



La libertad de expresión, una perspectiva de Derecho Comparado

España

ESTUDIO

EPRS | Servicio de Estudios del Parlamento Europeo

Unidad Biblioteca de Derecho Comparado
PE 642.241– Octubre 2019

ES

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, UNA PERSPECTIVA DE DERECHO COMPARADO

España

ESTUDIO

Octubre 2019

Resumen

Este estudio forma parte de un proyecto destinado a sentar las bases de una comparación integrada y correlacionada de la regulación de la libertad de expresión por parte de los diferentes ordenamientos jurídicos positivos. Con especial atención, a los propios de los Estados miembros de la Unión Europea.

Las siguientes páginas describen, en lo relativo a España, el análisis de la legislación vigente, de la jurisprudencia constitucional más significativa, así como el estudio del concepto y la naturaleza de la libertad de expresión, prestando particular atención a sus distintos límites. Para concluir, se apuntan algunas posibles soluciones de *legge ferenda* frente a los evidentes y múltiples desafíos de hoy en la materia.

La libertad de expresión está regulada en la Constitución española de 1978 junto con el derecho a la información; dos derechos, por tanto, interrelacionados, pero autónomos e independientes. Ambos se recogen así en el artículo 20 CE, que goza en nuestro régimen constitucional de las máximas garantías, junto con los derechos de autor y la libertad de cátedra. Se constitucionaliza asimismo la prohibición de la censura previa, al tiempo que sólo se permite el secuestro de publicaciones por resolución judicial. El artículo 20 contempla también de forma explícita sus límites, con especial significación a los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del artículo 18.1 CE, así como a la protección de la juventud y la infancia. Por último, se mandata la ordenación por ley de los medios de comunicación social de naturaleza pública.

El desarrollo legislativo de este artículo es hoy razonablemente satisfactorio en el ordenamiento jurídico español, aunque perduren algunas lagunas, tales como, por ejemplo, el todavía pendiente desarrollo por ley orgánica del secreto profesional de los informadores. La jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional sobre la materia es, finalmente, de enorme importancia, tanto por lo que supuso en su día en el reconocimiento del contenido esencial de tales derechos y en la efectividad de sus garantías, como en su comprensión y contextualización presente. Una jurisprudencia muy extensa, por lo demás, especialmente en lo concerniente a los conflictos entre el derecho a la información y el derecho al honor.

AUTOR

El autor de este documento es el **Prof. Dr. Pedro González-Trevijano Sánchez**, Magistrado del Tribunal Constitucional de España y Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Rey Juan Carlos, por encargo de la Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Dirección General de Servicios de Estudios Parlamentarios (DG EPRS) de la Secretaría General del Parlamento Europeo.

EDITOR

Prof. Dr. Ignacio Díez Parra, Jefe de la "Unidad Biblioteca de Derecho Comparado".

Para contactar la Unidad, por favor envíe un correo electrónico a:

EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu

VERSIONES LINGÜÍSTICAS

Original: ES

Traducciones: DE, EN, FR, IT

Este documento está disponible en la siguiente dirección de Internet:

<http://www.europarl.europa.eu/thinktank>

CLÁUSULA DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD

El contenido de este documento es responsabilidad exclusiva del autor y las opiniones expresadas en el mismo no representan necesariamente la posición oficial del Parlamento Europeo. Está dirigido a los miembros y personal del Parlamento Europeo para su trabajo parlamentario. Reproducción y traducción autorizadas, excepto a fines comerciales, con expresa mención de la fuente y previa información a la Unidad competente mediante el envío de una copia a la dirección de correo electrónico arriba indicada.

Manuscrito completado en septiembre de 2019

Bruselas, © Unión Europea, 2019

PE 642.241

Impreso

ISBN: 978-92-846-5690-5

DOI:10.2861/42447

QA-03-19-754-ES-C

PDF

ISBN: 978-92-846-5689-9

DOI:10.2861/07416

QA-03-19-754-ES-N

Índice

Lista de abreviaturas	V
Síntesis	VI
I. Introducción: breve evolución histórica	1
II. La legislación sobre la libertad de expresión	4
II.1. Constitución.....	4
II.2. Leyes que desarrollan directamente el artículo 20 CE.....	6
II.2.1. Derecho a la información	6
II.2.2. Derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica..	7
II.2.3. Derecho a la libertad de cátedra	7
II.2.4. Prohibición de la censura previa	8
II.2.5. Medios de comunicación social dependientes del Estado	8
II.2.6. Límites a las libertades del art. 20.1 CE.....	9
II.2.7. Secuestro de las publicaciones	11
II.3. Leyes que desarrollan indirectamente o afectan al contenido del artículo 20 CE	11
II.3.1. El artículo 105.b) CE y su conexión con el artículo 20.1 CE	11
II.3.2. Legislación penal	12
II.3.3. Seguridad ciudadana.....	14
II.3.4. Los estados de excepcionalidad y la suspensión de derechos.....	14
II.3.5. Legislación militar	14
II.3.6. Legislación sanitaria.....	15
II.3.7. Administraciones públicas	15
II.3.8. Ámbito educativo	15
II.3.9. Legislación tributaria	16
II.3.10. Extranjería	16
II.3.11. Comercio electrónico	16
II.3.12. Legislación judicial	16
III. La jurisprudencia más pertinente en la materia.....	18
III.1. Consideraciones previas.....	18
III.2. Libertad de expresión y libertad de información, dos derechos diferentes.....	18
III.3. Doble carácter o dimensión institucional de la libertad de expresión.....	18
III.4. Otras sentencias relevantes	19
III.4.1. Libertad de expresión y contrato de trabajo	19
III.4.2. Libertad de expresión de los parlamentarios	20
III.4.3. Libertad de expresión de los funcionarios públicos.....	22
III.4.4. Las Fuerzas Armadas y la libertad de expresión	22
III.4.5. Libertad de expresión del abogado	23
III.4.6. Libertad de cátedra	23
III.4.7. Información veraz y deber de diligencia del periodista.....	23
III.4.8. Derecho de rectificación	23
III.4.9. Cláusula de conciencia y cuándo aplicarla	24
III.4.10. Concepto de censura previa	24
III.4.11. La consideración de la radio y la televisión como un “servicio público esencial”	26
IV. El concepto de libertad de expresión y sus límites actuales y futuros.....	28
IV.1. Concepto propuesto.....	28
IV.1.1. Objeto	28
IV.1.2. Titulares	29

IV.1.3. Condiciones para su legítimo ejercicio	30
IV.1.4. Campo de actuación.....	30
IV.1.5. Conclusión.....	30
IV.2. Bienes jurídicos que entran en conflicto	31
IV.2.1. Frente al derecho al honor	31
IV.2.2. Frente a la intimidad.....	36
IV.2.3. Frente a la propia imagen.....	37
IV.2.4. La injuria como límite a la libertad de expresión.....	38
IV.2.5. La moral pública como límite a la libertad de expresión.....	39
IV.2.6. El derecho al olvido digital	39
IV.2.7. Frente a la libertad religiosa y de conciencia.....	39
IV.2.8. Otros derechos del Título I.....	40
IV.3. Posibles límites futuros.....	40
IV.3.1. ¿Un “delito de odio”?	40
IV.3.2. Lo “políticamente correcto”	44
IV.3.3. Legislar la Historia.....	45
V. Conclusiones	47
Normativa nacional citada (por orden de aparición).	50
Lista de sentencias citadas.	53
Bibliografía	55

Lista de abreviaturas

Art.	Artículo.
Arts.	Artículos.
CE	Constitución española de 1978.
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.
CP	Código Penal.
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos.
FJ	Fundamento jurídico.
FFJJ	Fundamentos jurídicos.
INSALUD	Instituto Nacional de la Salud.
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 4 de septiembre de 1882.
LO	Ley Orgánica.
LOU	Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.
ONU	Organización de Naciones Unidas.
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Reglamento del Congreso de los Diputados.
RS	Reglamento del Senado.
RTVE	Radio Televisión Española.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
SSTEDH	Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TC	Tribunal Constitucional.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Síntesis

Se inicia el presente estudio con el pertinente análisis histórico-constitucional de la libertad de expresión desde la Constitución de Cádiz de 1812 hasta la Transición política iniciada en 1976, cuya síntesis normativa más destacada es la actual Constitución de 1978.

El segundo punto se centra en la legislación sobre la libertad de expresión. Lógicamente, se parte de la Constitución española de 1978, y concretamente de su artículo 20, que en sus cinco apartados regula este derecho junto con la libertad de información, los derechos de autor y la libertad de cátedra. Se dedica asimismo un epígrafe a las especiales garantías constitucionales de las que disfrutaban estos derechos, en tanto que forman parte de la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I de la CE (arts. 15-29). Tras la exposición de la Constitución y de los diferentes artículos, que de una u otra forma se relacionan con el artículo 20, pasamos acto seguido al desarrollo legislativo que del mismo se ha realizado por parte de las Cortes Generales. A efectos pedagógicos, este apartado se ha estructurado en dos bloques.

El primero de ellos se centra en aquellas diferentes leyes que han desarrollado directamente el artículo 20 CE, bien por mandato de la Constitución al poder legislativo, como es el caso de la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia, o de la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, bien porque afectan de manera directa al propio contenido del artículo 20, como es el caso, entre otras, de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación, del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de propiedad intelectual o de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual. Destacar que, en España, eso sí, no existe una ley específica que regule la libertad de expresión *in integrum*.

El segundo bloque aborda las diversas leyes que, sin ser un inmediato desarrollo del artículo 20, de alguna manera influyen en su contenido y ejercicio. Comenzamos así con la conexión entre el artículo 20 CE y el 105.b) CE, que disciplina el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos. En este punto cobra especial relieve la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Como en la mayor parte de los derechos fundamentales y libertades públicas, el Código Penal es una norma siempre a tener presente. En este sentido merecen destacarse los delitos de injurias y calumnias como límite genérico a la libertad de expresión, y la conocida como responsabilidad en cascada del artículo 30, específicamente centrada en el ámbito de la información y de sus profesionales.

El artículo 116 CE regula los denominados estados de excepcionalidad, que desarrolla la LO 4/1981, de 1 de junio, y que posibilita la suspensión de parte de los derechos pertenecientes al artículo 20 CE. Se analiza también, a continuación, la normativa que afecta principalmente a la libertad de expresión y al derecho a la información en diferentes ámbitos normativos, tales como la seguridad ciudadana, la legislación militar, la sanitaria, la judicial, la tributaria, y las atinentes a las administraciones públicas, al ámbito educativo, a la extranjería y al comercio electrónico.

El tercer punto analiza la significativa labor realizada por el Tribunal Constitucional a la hora de perfilar el contenido y desarrollo de este derecho, especialmente en sus tensiones y conflictos con los derechos regulados en el artículo 18.1, y en menor medida en el 18.4 CE. De entrada, y como dato relevante, nuestro TC entiende, al hilo de su reconocimiento singularizado en la Constitución, la libertad de expresión y el derecho a la información como derechos autónomos y dotados de sustantividad propia, más allá de sus innegables concomitancias e influencias recíprocas. Seguidamente, se aborda la cuestión fundamental

del carácter preferente o prevalente de la libertad de expresión y del derecho a la información sobre los derechos personalísimos del art. 18.1 CE, siguiendo en este punto las pautas especialmente marcadas por las diferentes SSTEDH dictadas hasta la fecha.

La doctrina constitucional española es amplísima en estos años. Una de las más extensas, sin duda, de las dictadas por la justicia constitucional. Por ello, nos hemos visto obligados a seleccionar las que resuelven las cuestiones más estructurales y sobresalientes. Así, hemos incidido en la exégesis de las plurales sentencias que afectan a la libertad de expresión y al contrato de trabajo, a los funcionarios públicos, a las Fuerzas Armadas, a su ejercicio por los abogados, a la libertad de cátedra, a qué se entiende por información veraz, al deber de diligencia de los profesionales de la información, al ejercicio adecuado del derecho de rectificación, al plazo de aplicación de la cláusula de conciencia, al contenido esencial de la proscriba censura previa o al régimen público o privado de la televisión y la radio.

En el punto cuarto se examina el concepto de libertad de expresión y de derecho a la información, y la siempre delicada y controvertida cuestión de sus límites. El primer asunto nos lleva a proponer de esta suerte, un concepto de libertad de expresión acomodado lógicamente a lo prescrito en la jurisprudencia constitucional. A tal efecto, nos centramos en su diferenciación respecto del derecho a la información en cuatro principales aspectos: objeto, titulares, condiciones para el ejercicio legítimo del derecho y campo de actuación del mismo.

En relación a los límites, como ya hemos apuntado, las principales SSTC resuelven los respectivos recursos de amparo planteados ante el TC, entre el derecho a la información, prioritariamente, y el derecho al honor, donde la jurisprudencia es realmente muy extensa. En menor medida se dan ciertos conflictos, que también se atienden con cierto detalle, con los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Se completa su estudio, por último, con el análisis jurisprudencial en relación con el delito de injurias, la moral pública y el relativamente reciente derecho al olvido digital. Más allá del artículo 18 como límite, también incide, y algo señalaremos al respecto, en la libertad religiosa y de conciencia del artículo 16 CE.

Terminamos este punto con el novedoso límite del denominado discurso del odio y la regulación del que podría ser el delito de odio. Materia todavía abierta, y sobre la que no hay una clara y unánime postura doctrinal.

Finalizamos con las oportunas conclusiones, en la siempre difícil y arriesgada proyección respecto de la evolución futura, en cuanto al contenido y límites de un derecho fundamental tan sensible para el desarrollo del individuo y la ordenación de la vida social en las sociedades modernas que se configuran bajo la forma de un Estado de Derecho.

I. Introducción: breve evolución histórica

La libertad de expresión y la libertad de información se regularon en todas nuestras Constituciones históricas. Como se sabe, en el siglo XIX la libertad de información se denominaba libertad de imprenta. Las Cortes constituyentes de Cádiz reconocieron así por primera vez en la historia de España, la libertad de imprenta mediante el Decreto de 10 de noviembre de 1810, sobre la libertad política de la imprenta. A continuación, apuntaremos cómo se reglamentaron estas libertades, tanto en nuestras Constituciones históricas, como en el régimen franquista, y en la Transición política previa a la Constitución de 1978.

La **Constitución de 1812**¹ tuvo una importante repercusión internacional. A nivel europeo influyó especialmente en Italia y Portugal, incluso fue modelo para la primera Constitución portuguesa de 1822. En Iberoamérica tuvo un papel decisivo, pues fue su primera Constitución como provincias españolas de Ultramar que fueron, además de modelo para sus futuras constituciones nacionales con la independencia de muchas de ellas en esos años.

La Constitución española de 1812 dedicaba su Título IX a la Instrucción Pública (arts. 366-371). La libertad de expresión y de imprenta ya aparecía por tanto recogida en la primera de nuestras Constituciones, aunque en una ubicación algo impropia con la perspectiva de hoy. Así la regulaba el art. 371:

“Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes”.

La realidad es que en aquellos años Cádiz fue un hervidero periodístico y político. Se contaba con seis imprentas y se editaban más de cincuenta cabeceras que entraron de lleno en el debate político. La postura más liberal era defendida por Florez Estrada y sus “Reflexiones sobre la libertad de imprenta” de 1809, donde sólo reconocía un único límite a esta libertad: las calumnias, postura verdaderamente moderna. El diputado Muñoz Torrero también defendía postulados similares. La Constitución contribuyó a mejorar la libertad de prensa iniciada con el citado Decreto de 1810, que en el año 1813 se completó con dos adiciones en materia de procedimientos respecto de las denuncias. Podemos afirmar, por tanto, que la Constitución de 1812 -junto con sus antecedentes y consecuencias- supuso un impulso decisivo para el desarrollo de la libertad de prensa en España y la participación de parte de la sociedad en la vida democrática naciente. De esta suerte, la Constitución de Cádiz, auténticamente revolucionaria en su día (acogía el principio de separación de poderes y reconocía un amplio catálogo de derechos fundamentales) se presenta como una piedra angular en el mejor desarrollo constitucional liberal de la época. Sirva como ejemplo su innegable influencia en el constitucionalismo italiano del siglo XIX, dónde, por ejemplo, el Rey de Nápoles juró dicha Constitución en 1820.

La también **Constitución liberal de 1837**² daba una mayor trascendencia a este derecho, pues aparece ya delimitada en su artículo 2 en los siguientes términos:

“Todos los españoles pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, con sujeción a las leyes.

La calificación de los delitos de imprenta corresponde exclusivamente a los jurados”.

¹ <http://www.cepc.gob.es/docs/constituciones-espa/1812.pdf?sfvrsn=2>.

² <http://www.cepc.gob.es/docs/constituciones-espa/1837.pdf?sfvrsn=2>.

La **Constitución de 1845**³ copia literalmente, sin mayor novedad, la primera frase del art. 2 de la Constitución de 1837, asimismo regulado en el segundo artículo de la mentada Constitución.

La **Constitución de 1869**⁴ contemplaba por su parte en el artículo 17 de manera conjunta la libertad de expresión y de imprenta, junto con las de reunión, asociación y petición:

“Tampoco podrá ser privado ningún español:

Del derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante.

Del derecho de reunirse pacíficamente.

Del derecho de asociarse para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública.

Y, por último, del derecho de dirigir peticiones individual o colectivamente a las Cortes, al Rey y a las Autoridades”.

Muy similar es la regulación del art. 13 de la **Constitución de 1876**⁵. Aunque antes de concluir con el siglo XIX, habremos de destacar la Ley de Prensa de 1883⁶, más conocida como Ley Gullón, inspirada en la Ley de prensa francesa de 1881.

Ya en el siglo XX, la **Constitución republicana de 1931**⁷ prevé este derecho en su artículo 34 con una importante novedad. Por primera vez en nuestra historia constitucional el titular del derecho es universal y no solamente nacional. Decía así:

"Toda persona tiene derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones, valiéndose de cualquier medio de difusión, sin sujetarse a la previa censura.

En ningún caso podrá recogerse la edición de libros y periódicos sino en virtud de mandamiento de juez competente. No podrá decretarse la suspensión de ningún periódico, sino por sentencia firme”.

Aunque la realidad fue bastante distinta, la prensa libre no se dio estrictamente en la Segunda República (1931-36). Fueron muy frecuentes las suspensiones de publicaciones, amenazas a periodistas, multas económicas, cierres semanales de cabeceras importantes, secuestros de ejemplares, encarcelamiento de directores y la práctica de la censura previa⁸.

El régimen franquista aprobaba una **Ley de Prensa**, en plena Guerra Civil, **en 1938**⁹. En ella se limitaba fuertemente el derecho a emitir opiniones, prácticamente inexistente. El Estado aplicaba, dada su naturaleza de dictadura, la censura y emitía consignas de naturaleza política. Así, el art. 12 del **Fuero de los Españoles de 1945** establecía¹⁰: “Todo español podrá expresar libremente sus ideas mientras no atenten a los principios fundamentales del Estado”. La libertad de expresión y de información no existió en el régimen franquista, aunque, en su

³ <http://www.cepc.gob.es/docs/constituciones-espa/1845.pdf?sfvrsn=2>.

⁴ <http://www.cepc.gob.es/docs/constituciones-espa/1869.pdf?sfvrsn=4>.

⁵ <http://www.cepc.gob.es/docs/constituciones-espa/1876.pdf?sfvrsn=4>.

⁶ <http://www.filosofia.org/hem/dep/boe/8830730.htm>.

⁷ http://www.cepc.gob.es/docs/default-source/constituciones-espa/1931_2.pdf?sfvrsn=6.

⁸ Véase: MARTÍNEZ PINEDA, Carmen: [Libertad secuestrada: La censura de prensa en la Segunda República](#). Ed. Última Línea, 2018, pp. 251.

⁹ <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1938/550/A06938-06940.pdf>.

¹⁰ <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1945/199/A00358-00360.pdf>.

última etapa, con la **Ley de Prensa e Imprenta de 1966**¹¹ se dio, como veremos, un cierto aperturismo.

Ya en la Transición política, y antes de las primeras elecciones democráticas de 15 de junio de 1977, destacaba el Real **Decreto-ley 24/1977**, de 1 de abril¹², sobre Libertad de expresión, que modificaba algunos aspectos de la Ley de Prensa e Imprenta de 1966, en pos de una política más liberalizadora, así como ciertos preceptos del Código Penal entonces en vigor.

¹¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1966-3501>.

¹² <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-9008>.

II. La legislación sobre la libertad de expresión

II.1. Constitución

Antes de comenzar este apartado sobre legislación, es oportuno indicar, como cuestión previa, que el Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de ordenación del diario oficial “Boletín Oficial del Estado”, indica en su artículo 1 que el “Boletín Oficial del Estado”, diario oficial del Estado español, es el medio de publicación de las leyes, disposiciones y actos de inserción obligatoria. En su artículo 3 señala que el texto de las leyes, disposiciones y actos publicados en el “Boletín Oficial del Estado” tendrá la consideración de oficial y auténtico.

Centrándonos ya en la Constitución española de 1978¹³, ésta regula la libertad de expresión en su artículo 20, dentro de la Sección Primera “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, del Capítulo II “Derechos y libertades” del Título I “De los derechos y deberes fundamentales”.

La regulación constitucional divide el artículo 20 en cinco apartados. El primero de ellos indica lo siguiente:

“Se reconocen y protegen los derechos:

- a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
- b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
- c) A la libertad de cátedra.
- d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”.

Parece claro que el constituyente español reconoce en este apartado, tal y como se señala explícitamente, varios “derechos”: la libertad de expresión recogida en la letra a), mientras que el derecho a la información lo está en la letra d), junto con la producción y creación literaria, artística, científica y técnica en la letra b), conocidos como “derechos de autor”, y la libertad de cátedra en la letra c). Por si quedará alguna duda, el artículo 20.2 CE lo apunta con claridad: “El ejercicio de estos derechos [...]”. Más adelante veremos, en concreto, el desarrollo normativo que les afecta directa o indirectamente, con especial interés lógicamente en la libertad de expresión y en el derecho a la información, los dos derechos más relevantes de este articulado.

El apartado segundo del art. 20 dispone que el ejercicio de los diferentes derechos regulados en el apartado primero “no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa”.

El apartado tercero da un mandato al legislador para que regule “la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado”. Prescribe además que se deberá garantizar el acceso a dichos medios de “los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España”. En coherencia, pues, con el tratamiento y protección de las diversas lenguas existentes en el territorio nacional, de conformidad con lo previsto en el art. 3.2 y 3 CE.

El apartado cuarto señala que estas libertades -las del apartado primero-, que el constituyente denomina de forma indistinta *derechos* o *libertades*, tienen cuatro límites: 1. El respeto a los derechos reconocidos en el Título I; 2. Los preceptos de las leyes que lo desarrollen; 3. El

¹³ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>.

derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen; y 4. La protección de la juventud y de la infancia.

En el quinto y último apartado se preceptúa que “sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial”.

El Capítulo V del Título I CE regula la “suspensión de los derechos y libertades” con un único artículo 55, cuyo apartado primero afecta expresamente al art. 20 en los siguientes términos: “Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18 apartados 2 y 3, artículos 19, 20 apartados 1.a) y d), y 5, artículos 21, 28 apartado 2 y artículo 37 apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción”.

Por último, la Constitución acoge en su artículo 71.1 la libertad de expresión de los parlamentarios en los siguientes términos: “Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones”. El Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD) de 10 de febrero de 1982 especifica además en su artículo 10 que “los Diputados gozarán de inviolabilidad, aún después de haber cesado en su mandato, por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones”, lo que parece sin duda razonable, pues lo contrario mermaría muy considerablemente las altas funciones de libre discusión y decisión de nuestros representantes democráticos. Por su parte, el artículo 21 del Reglamento del Senado (RS) de 3 de mayo de 1994 incluye además de las opiniones, los votos emitidos, como no podía ser de otra manera en pura lógica: “Los Senadores gozarán, aún después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo”.

Aunque en el apartado dedicado al tratamiento jurisprudencial veremos la cuestión de los límites a este derecho de nuestros parlamentarios, aquí apuntaremos que su inviolabilidad se plantea como un derecho de amplísimo ejercicio y difícilmente limitable, salvo por la autoridad que el Presidente de cada Cámara pueda ejercer. El artículo 32.1 del RCD apunta como funciones del Presidente, entre otras, la dirección de los debates y “mantiene el orden de los mismos”. Por tanto, da y quita la palabra, incluso puede llegar a expulsar del hemiciclo a un diputado. El respeto al orden, la cortesía y la disciplina parlamentaria se regula en el art. 16 RCD. El artículo 37 del RS señala, de manera aún más detallada, las funciones de su Presidente, que concreta en once. Nos interesan las siguientes: “2. Convocar y presidir las sesiones del Pleno del Senado y mantener el orden de las discusiones, dirigir los debates y convocar y presidir la Mesa del Senado. [...] 9. Velar por la observancia del Reglamento, de la cortesía y de los usos parlamentarios. 10. Aplicar las medidas relativas a disciplina parlamentaria”. A la disciplina parlamentaria se dedica el Capítulo VIII del Título III, arts. 101 a 103 RS, donde no se permiten “palabras ofensivas al decoro de la Cámara”.

Por último, este derecho no es exclusivo de los parlamentarios nacionales, también los parlamentarios autonómicos gozan de este imprescindible derecho para desempeñar su importante labor. Su reconocimiento consta en sus respectivos Estatutos de Autonomía, y en los distintos Reglamentos parlamentarios de cada Asamblea, que son las normas adecuadas para su plasmación.

Garantías para la protección de su ejercicio

La Constitución de 1978 español sitúa la libertad de expresión y el derecho a la información en la parte más protegida y con mayores garantías del texto constitucional en materia de derechos y libertades. A saber, la Sección Primera del Capítulo II.

El artículo 53 CE así lo prescribe:

- “1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161. 1. a).
2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.
3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

El art. 53.1 se complementa con el art. 81.1 CE, que indica que son leyes orgánicas las relativas al “desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas [...]”. El artículo 161.1.a) regula, por lo demás, el recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, así como en el artículo 163 CE se acoge la cuestión de inconstitucionalidad por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria; competencias atribuidas al Tribunal Constitucional como garante último de la constitucionalidad de las normas jurídicas. Estos derechos y libertades disfrutaban también de eficacia jurídica directa, sin necesitar para su ejercicio de una preceptiva normativa de desarrollo por parte del legislador.

Por otra parte, se excluye su regulación por parte del Gobierno, tanto a través del decreto legislativo (art. 82.1 CE), como del decreto-ley (art. 86.1 CE). Por último, la Constitución incluye esta materia dentro de la reforma constitucional agravada del art. 168.1:

“Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes”.

II.2. Leyes que desarrollan directamente el artículo 20 CE

En este punto procederemos a pormenorizar aquellas leyes que de manera directa desarrollan el art. 20 CE, y que de una forma u otra afectan a la libertad de expresión y al derecho a la información. En relación con el art. 20.1, lo primero que debemos señalar es que en España no hay una ley específica y única sobre la libertad de expresión, pero sí encontramos en el desarrollo del derecho a la información diferentes leyes que afectan a esta libertad, pues ambos derechos, de información y de libre expresión, son complementarios e interdependientes. Igualmente, el desarrollo de los derechos recogidos en las letras b) y c) está relacionado con el ejercicio de la libertad de expresión, pues como indica la STC 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 5, “el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica [...] no es sino una concreción del derecho [...] a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones”.

II.2.1. Derecho a la información

El art. 20.1.d) encuentra su desarrollo directo en las siguientes leyes:

- a) Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, del derecho de rectificación. Esta normativa se denomina en otros países europeos derecho de réplica o contestación. A través de sus ocho artículos establece el derecho del afectado por una información difundida en un

medio de comunicación, que considere inexacta y le perjudique, a que se rectifique. Se da pues al medio la posibilidad de rectificar, y, en su defecto, se determina un procedimiento judicial breve y rápido.

- b) Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información. Se viene a dar cumplimiento al mandato constitucional del art. 20.1.d), que indica *in fine*, que “la ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”. El legislador español sólo ha cumplido no obstante a día de hoy con el primero de los derechos de los periodistas, no habiéndose regulado aún el derecho al secreto profesional de los mismos. La LO 2/1997 es, en todo caso, una ley breve. A través de sus tres artículos, los periodistas pueden ejercer este derecho rescindiendo su relación jurídica con la empresa de comunicación, teniendo derecho a una indemnización no inferior a la del despido improcedente, cuando en el medio se produzca “un cambio sustancial de orientación informativa” o “la empresa les traslade a otro medio del mismo grupo que por su género o línea suponga una ruptura patente con la orientación profesional del informador”.

II.2.2. Derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica

El art. 20.1.b) sobre el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica halla su desarrollo legislativo en las siguientes leyes:

Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de propiedad intelectual. El artículo más relevante es el segundo, según el cual, “la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley”.

Respecto de la propiedad industrial destacan tres leyes:

- la Ley 24/2015, de 24 de julio, de patentes,
- la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas, en gran parte actualizada por el Real Decreto 23/2018, de 21 de diciembre y
- la Ley 20/2003, de 7 de julio, de protección jurídica del diseño industrial.

Por último, debemos tener presente asimismo, por su incidencia, la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del cine.

II.2.3. Derecho a la libertad de cátedra

Por último, el artículo 20.1.c) reconoce y protege el derecho a la libertad de cátedra. La materia educativa encuentra su regulación general en el art. 27 CE, haciéndolo la educación universitaria en su apartado 10. La ley que en España desarrolla la educación superior es la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU), objeto de posteriores modificaciones, especialmente Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, también Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.

En relación con la libertad de cátedra debemos atender al art. 2.3, que determina que “la actividad de la Universidad, así como su autonomía, se fundamentan en el principio de libertad académica, que se manifiesta en las libertades de cátedra, de investigación y de estudio”. Más concreto si cabe es el art. 33.2, que afirma que la “docencia es un derecho y un deber de los profesores de las Universidades, que ejercerán con libertad de cátedra, sin más límites que los establecidos en la Constitución y en las leyes y los derivados de la organización de las enseñanzas en sus Universidades”.

II.2.4. Prohibición de la censura previa

Respecto del apartado segundo del art. 20 CE, sólo señalar la mentada legislación preconstitucional, pero que aún sigue en vigor parcialmente, en todo aquello que no sea contrario a la Constitución de 1978. Se trata de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta, cuyo artículo tercero preceptúa que “la Administración no podrá aplicar la censura previa ni exigir la consulta obligatoria, salvo en los estados de excepción y de guerra expresamente previstos en las leyes”. Hoy solo se encuentra en vigor la parte del artículo referida a la no aplicación de la censura previa, sin más.

II.2.5. Medios de comunicación social dependientes del Estado

Mayor desarrollo legislativo ha tenido lógicamente el art. 20 apartado tercero. Las leyes a tener en cuenta son las siguientes:

- a) Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal. Sin duda es la más importante legislación que desarrolla el art. 20.3. Viene a derogar al añejo Estatuto de la radio y televisión regulado por Ley 4/1980, de 10 de enero.

Lo más relevante, es que el legislador español ha considerado en ambas leyes a la radio y a la televisión como un servicio esencial que se reserva al sector público, tal y como determina el art. 128.2 CE.

Así lo establece el art. 2.1 de la Ley 17/2006: “El servicio público de radio y televisión de titularidad del Estado es un servicio esencial para la comunidad”. La gestión de este servicio, recogido en su art. 3, la atribuye a la Corporación de Radio y Televisión Española, S.A, que es una sociedad mercantil estatal con especial autonomía (art. 5.1), que administra y gobierna el Consejo de Administración y su Presidente (art. 9.2). Para garantizar “el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad”, previsto en el art. 20.3 CE, el art. 23 de la Ley 17/2006 crea el Consejo Asesor con 16 consejeros que representan a diferentes instituciones y órganos públicos y privados.

El art. 11 de la Ley regula la elección de los miembros de su Consejo de Administración, que corresponderá al Congreso de los Diputados y al Senado, y de su Presidente, que elige el Congreso. La mayoría necesaria para la elección, dos tercios de la Cámara, en principio, fue modificada por la de mayoría absoluta por Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril. Dicho Real Decreto-ley fue declarado en este punto no obstante inconstitucional por STC 150/2017, de 21 de diciembre. Tras dicha declaración de inconstitucionalidad, la Ley 5/2017, de 29 de septiembre, vuelve a modificar este polémico punto de la elección de los miembros del Consejo de Administración y su Presidente, de acuerdo con lo fijado por Real Decreto-ley 4/2018, de 22 de junio, donde se concreta, con carácter urgente, el régimen jurídico aplicable a la designación del Consejo de Administración de la Corporación RTVE y de su Presidente. Dicho Real Decreto-ley sería asimismo objeto de otro recurso de inconstitucionalidad, que el TC admitió en su día por providencia de 18 de septiembre de 2018, todavía pendiente de resolución. Como se puede apreciar, la elección del Consejo de Administración de la Corporación RTVE y de su Presidente no es precisamente una cuestión pacífica.

Respecto del “control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado”, que marca el art. 20.3 CE, hemos de apuntar el art. 39 de la Ley, que en su segundo párrafo indica que “la Corporación RTVE remitirá con carácter anual a las Cortes Generales un informe referido a la ejecución del contrato-programa y del mandato-marco y una memoria sobre el cumplimiento de la función de servicio

público encomendada, referido al conjunto de sus actividades, programaciones, servicios y emisiones”.

- b) Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, que busca dar cumplimiento a la Directiva 2007/65/CE de Servicios de Comunicación Audiovisual, de 11 de diciembre de 2007. Como se reconoce en el Preámbulo de la Ley, su finalidad era mejorar una “legislación audiovisual dispersa, incompleta, a veces desfasada y obsoleta”. Esta Ley crea el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, aunque de corto recorrido, pues la Ley 3/2013, de 4 de junio, constituye la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), y viene a derogar y reemplazar, entre otros, al citado Consejo Estatal.
- c) Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, que a lo largo de sus ocho Títulos y 84 artículos incorpora a la legislación española la Directiva 2009/136/CE, 25 de noviembre de 2009 y la Directiva 2009/140/CE, de igual fecha.

Existen también diferentes leyes autonómicas por las que determinadas Comunidades Autónomas crean sus televisiones públicas, pero que por su alto nivel de especificidad y concreción, no parece conveniente referirlas con más detalle¹⁴.

II.2.6. Límites a las libertades del art. 20.1 CE

Respecto del apartado cuarto del art. 20 CE, centrado en la cuestión de los límites, el mentado artículo cita expresamente como límites “el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen” que la CE garantiza en su art. 18.1. El desarrollo del mismo se da con las siguientes leyes¹⁵:

- a) LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Como su propio nombre indica, el ámbito de la ley es únicamente de responsabilidad civil, quedando excluida la responsabilidad penal. El artículo más relevante es el 7, que regula los ocho supuestos en los que se estima que hay una “intromisión ilegítima” en el disfrute de los derechos del art. 18.1 CE, y que, por cierto, la Ley no separa ni distingue. El supuesto más genérico se recoge en su art. 7.7: “La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”. No existirá intromisión ilegítima, en cambio, cuando “estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso” (art. 2.2).
- b) Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. El artículo 11 se centra en la transparencia e información del afectado. Esta Ley desarrolla el art. 18.4 CE, que contempla el denominado derecho al “habeas data”.

El otro límite expreso marcado por el art. 20.4 CE es la “protección de la juventud y de la infancia”. Destaca la siguiente legislación en materia de protección del menor:

¹⁴ Véase Federación de Organismos o Entidades de Radio y Televisión Autonómicas, que ofrece la información más completa y actualizada sobre las mismas: <http://www.forta.es>.

¹⁵ Véase: GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P., [El derecho al respeto de la vida privada: los retos digitales, una perspectiva de Derecho comparado. España](#). Dirección General de Servicios de Estudios Parlamentarios, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, PE 628.260, 2018, pp. 72.

- a) Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. Es su art. 5 el que dispone, en particular, el derecho a la información de los menores. Su apartado primero indica así, que “los menores tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo”, para señalarse en el tercero, segundo párrafo, que las Administraciones Públicas “velarán porque los medios de comunicación en sus mensajes dirigidos a menores promuevan los valores de igualdad, solidaridad, diversidad y respeto a los demás, eviten imágenes de violencia, explotación en las relaciones interpersonales, o que reflejen un trato degradante o sexista, o un trato discriminatorio hacia las personas con discapacidad”.

La libertad de expresión se contempla expresamente en su art. 8, en tres apartados: “1. Los menores gozan del derecho a la libertad de expresión en los términos constitucionalmente previstos. Esta libertad de expresión tiene también su límite en la protección de la intimidad y la imagen del propio menor recogida en el artículo 4 de esta Ley. 2. En especial, el derecho a la libertad de expresión de los menores se extiende: a) A la publicación y difusión de sus opiniones. b) A la edición y producción de medios de difusión. c) Al acceso a las ayudas que las Administraciones públicas establezcan con tal fin. 3. El ejercicio de este derecho podrá estar sujeto a las restricciones que prevea la Ley para garantizar el respeto de los derechos de los demás o la protección de la seguridad, salud, moral u orden público”. En este último apartado es clara la influencia del art. 19.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Dicha Ley ha sido actualizada por la LO 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, y por la Ley 26/2015, de 28 de julio, -de idéntico nombre que la anterior-, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

- b) La ya citada Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, dedica expresamente su artículo 7 a los derechos del menor en relación con los contenidos y las franjas horarias. Así, en su apartado segundo se determina que “está prohibida la emisión de contenidos audiovisuales que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, y, en particular, la de aquellos programas que incluyan escenas de pornografía, maltrato, violencia de género o violencia gratuita. [...] Asimismo, se establecen tres franjas horarias consideradas de protección reforzada, tomando como referencia el horario peninsular, entre las 8 y 9 horas y entre las 17 y las 20 horas, en el caso de los días laborables, y entre las 9 y las 12 horas sábados, domingos y fiestas de ámbito estatal”.
- c) La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, define en su art. 3 la publicidad ilícita, refiriéndose en su letra a) expresamente al art. 20.4 CE: “la publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4”. Siendo más clara su protección al menor en la letra b), que determina que “la publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores. No se podrá, sin un motivo justificado, presentar a los niños en situaciones peligrosas. No se deberá inducir a error sobre las características de los productos, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizarlos sin producir daño para sí o a terceros”.
- d) Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Su art. 7 regula el consentimiento de los menores de edad para el tratamiento de sus datos personales a los catorce años. Y el art. 84 preceptúa la

protección de los menores en internet, contemplando su apartado segundo la actuación del Ministerio Fiscal, cuando pueda existir una “intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales”.

II.2.7. Secuestro de las publicaciones

Por último, nos resta el art. 20.5 CE que encuentra, no su desarrollo, si no en cierta medida su antecedente, en la todavía en vigor Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, cuyo art. 816, párrafo primero, establece que “inmediatamente que se dé principio a un procedimiento por delito cometido por medio de la imprenta, el grabado u otro medio mecánico de publicación, el Juez o Tribunal acordará el secuestro de los ejemplares del impreso o de la estampa donde quiera que se hallaren y del molde de ésta”.

II.3. Leyes que desarrollan indirectamente o afectan al contenido del artículo 20 CE

II.3.1. El artículo 105.b) CE y su conexión con el artículo 20.1 CE

La libertad de expresión y el derecho a la información precisan para su ejercicio y desarrollo de la previa facultad de investigar/ buscar dicha información. Ello nos relaciona el art. 20.1 CE con el art. 105.b) CE, que señala que la ley regulará “el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”.

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, según se apunta su artículo 12, desarrolla el art. 105. b) CE, y reconoce que “todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública”. Una parte importante de la doctrina española considera, no obstante, que la ley debiera de haber desarrollado directamente el art. 20.1.d) CE. Se trata de una ley extensa y compleja que busca incrementar y reforzar la transparencia en la actividad pública, al tiempo que reconoce y garantiza el acceso a la información pública, especialmente a través de los portales de transparencia, y establece las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos. A tal fin se crea un Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Todo ello en la línea marcada en estos últimos años por el legislador europeo. También hemos de tener presente, respecto al derecho de acceso a la información, la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente.

En relación a los **límites constitucionales** a lo estipulado por el art. 105.b) CE, hemos adelantado que son **tres**.

El primero de ellos es **la seguridad y defensa del Estado**, que encuentra su regulación en la todavía en vigor:

- a) Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales. Su art. 2 determina que “podrán ser declaradas `materias clasificadas` los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado”. El art. 9.2 señala que “cuando una `materia clasificada` permita prever que pueda llegar a conocimiento de los medios de información, se notificará a éstos la calificación de secreto o reservado”. Y el art. 13 establece que estas materias “no podrán ser comunicadas, difundidas, ni publicadas, ni utilizado su contenido, fuera de los límites establecidos por la Ley. El incumplimiento de esta limitación será sancionado, si procediere, conforme a la Leyes penales [...]”. En este sentido, destaca lo preceptuado en los artículos 415, 598 y 599 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP). La calificación de las materias

clasificadas corresponde al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor de Defensa (art. 4). El Congreso de los Diputados y el Senado siempre podrán acceder, no obstante, al conocimiento de las materias clasificadas (art. 10.2).

La averiguación de delitos es el segundo límite apuntado. El art. 120.1 CE dispone que “las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las Leyes de procedimiento”. En este sentido, debemos atender a lo previsto en la siguiente legislación:

- b) Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882. Sus artículos 301 y 301 bis contemplan el secreto de las actuaciones durante la fase de instrucción. A tal objeto, es aplicable lo reseñado en su art. 332, para el art. 301, y lo especificado en los artículos 771.1 y 774, para los artículos 301 y 302. Por último, el art. 680 prevé que “los debates del juicio oral serán públicos, bajo pena de nulidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente”.
- c) Igualmente es relevante el artículo 232.3 de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial que, como excepciones al principio de publicidad de las actuaciones judiciales, determina razones de “orden público y de protección de los derechos y libertades, los jueces y tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones”. La normativa española es de este modo acorde con el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que estipula que “la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes [...]”.

El tercer y último límite es el de **la intimidad de las personas**. En este punto nos remitimos a lo ya indicado respecto de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen¹⁶.

II.3.2. Legislación penal

Respecto de la libertad de expresión, y de su complementario derecho a la información, es preciso tener presente la ya citada Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

El Libro II en su Título XXI “Delitos contra la Constitución”, en su Capítulo IV “Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, no reconoce sin embargo ninguna limitación sobre la libertad de expresión. Lo mismo sucede en el siguiente capítulo respecto de los “Delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales”. Por ello, les sería de aplicación el art. 542, que determina que “incurrirá en la pena de inhabilitación especial para el empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años la autoridad o el funcionario público que, a sabiendas, impida a una persona el ejercicio de otros derechos cívicos reconocidos por la Constitución y las Leyes”.

En conexión con el contenido del art. 20.1.b) CE, interesa destacar también el Libro II, Título XIII, Capítulo XI “De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores”, específicamente la Sección 1 “De los delitos relativos a la propiedad intelectual” (arts. 270-272) y la Sección 2 “De los delitos relativos a la propiedad industrial” (arts. 273-277).

¹⁶ Véase: GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P., [El derecho al respeto de la vida privada: los retos digitales, una perspectiva de Derecho comparado. España](#). Dirección General de Servicios de Estudios Parlamentarios, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, PE 628.260, 2018, pp. 72.

En cuanto al art. 20.2 CE, que prohíbe la censura previa, el art. 538 del CP prescribe que “la autoridad o funcionario público que establezca la censura previa o, fuera de los casos permitidos por la Constitución y las Leyes, recoja ediciones de libros o periódicos o suspenda su publicación o difusión de cualquier emisión radiotelevisiva, incurrirá en la pena de inhabilitación absoluta de seis a diez años”.

En relación ahora con el art. 20.4 CE, y con los límites allí contemplados, especialmente el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, el Libro II en su Título X contempla los “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio” (arts. 197-204), completados con el Título XI “Delitos contra el honor” (arts. 205-216). Los principales delitos que nos interesan son los que afecta al descubrimiento y revelación de secretos (arts. 197-201), a la calumnia (arts. 205-207) y a la injuria (arts. 208-210). En el Título XXI “Delitos contra la Constitución”, en su Capítulo II “Delitos contra la Corona” y Capítulo III “De los delitos contra las Instituciones del Estado y la división de poderes”, se refieren los supuestos especialmente cualificados de calumnias e injurias a la Corona y a otras Instituciones del Estado.

Igualmente, habría que reseñar, el ya citado Capítulo V “Delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales”, especialmente su Sección 2 “De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la inviolabilidad domiciliaria y demás garantías de la intimidad” (arts. 534-536).

En lo relativo al derecho a la información y a la responsabilidad penal de los profesionales de la información, destacan principalmente dos artículos del CP, los artículos 30 y 120.2.

El art. 30 CP acoge la conocida “responsabilidad en cascada”, que en sus tres apartados establece:

- “1. En los delitos que se cometan utilizando medios o soportes de difusión mecánicos no responderán criminalmente ni los cómplices ni quienes los hubieren favorecido personal o realmente.
2. Los autores a los que se refiere el artículo 28 responderán de forma escalonada, excluyente y subsidiaria de acuerdo con el siguiente orden:
 - 1º) Los que realmente hayan redactado el texto o producido el signo de que se trate, y quienes les hayan inducido a realizarlo.
 - 2º) Los directores de la publicación o programa en que se difunda.
 - 3º) Los directores de la empresa editora, emisora o difusora.
 - 4º) Los directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora.
3. Cuando por cualquier motivo distinto de la extinción de la responsabilidad penal, incluso la declaración de rebeldía o la residencia fuera de España, no pueda perseguirse a ninguna de las personas comprendidas en alguno de los números del apartado anterior, se dirigirá el procedimiento contra las mencionadas en el número inmediatamente posterior”.

Parece así claro el especial interés que demuestra el legislador penal en identificar a los responsables de los delitos cometidos a través de los medios de comunicación social. El citado art. 28 CP define, en particular, quiénes son autores. Hay tres supuestos previstos: 1) Quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento; 2) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo; y 3) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

La responsabilidad civil también aparece contemplada excepcionalmente en el art. 120.2 del CP: “Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: [...]”

2º) Las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos cometidos utilizando los medios de los que sean titulares [...]”.

Por último, en relación a los desordenes públicos, y como límite al ejercicio de las libertades de expresión y de información, el art. 559 señala que “la distribución o difusión pública, a través de cualquier medio, de mensajes o consignas que inciten a la comisión de alguno de los delitos de alteración del orden público del artículo 557 bis del Código Penal, o que sirvan para reforzar la decisión de llevarlos a cabo, será castigado con una pena multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año”.

II.3.3. Seguridad ciudadana

La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, contempla en su artículo 36 las infracciones graves. En ella se prevén 23 supuestos, de los que el último de ellos afecta directamente, o más bien limita expresamente, el derecho a la información en los siguientes términos:

- “23. El uso no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que pueda poner en peligro la seguridad personal o familiar de los agentes, de las instalaciones protegidas o en riesgo el éxito de una operación, con respecto al derecho fundamental a la información”.

Este supuesto ha sido sin embargo objeto de críticas en tanto fija un límite injustificado al derecho a la información.

II.3.4. Los estados de excepcionalidad y la suspensión de derechos

Cabe también, como hemos adelantado, la suspensión de los derechos y libertades en los denominados estados de excepcionalidad del artículo 116 CE, y que afectan directamente al contenido del artículo 20. Así, el artículo 21 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, determina lo siguiente en sus dos apartados respecto del estado de excepcionalidad:

- “1. La autoridad gubernativa podrá suspender todo tipo de publicaciones, emisiones de radio y televisión, proyecciones cinematográficas y representaciones teatrales, siempre y cuando la autorización del Congreso comprenda la suspensión del artículo 20, apartados 1.a) y d) y 5 de la Constitución. Igualmente podrá ordenar el secuestro de publicaciones.
2. El ejercicio de las potestades a que se refiere el apartado anterior no podrá llevar aparejado ningún tipo de censura previa”.

II.3.5. Legislación militar

a) La Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, regula la libertad de expresión y de información en su artículo 12 en los siguientes términos:

- “1. El militar tiene derecho a la libertad de expresión y a comunicar y recibir libremente información en los términos establecidos en la Constitución, sin otros límites que los derivados de la salvaguarda de la seguridad y defensa nacional, el deber de reserva y el respeto a la dignidad de las personas y de las instituciones y poderes públicos.
2. En cumplimiento del deber de neutralidad política y sindical, el militar no podrá pronunciarse públicamente ni efectuar propaganda a favor o en contra de los

- partidos políticos, asociaciones políticas, sindicatos, candidatos a elecciones para cargos públicos, referendos, consultas políticas o programas u opciones políticas.
3. En los asuntos estrictamente relacionados con el servicio en las Fuerzas Armadas, los militares en el ejercicio de la libertad de expresión estarán sujetos a los límites derivados de la disciplina”.
- b) La Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y libertades de los miembros de la Guardia Civil, prescribe en su artículo 7, que
- “1. Los Guardias Civiles tienen derecho a la libertad de expresión y a comunicar y recibir libremente información en los términos establecidos por la Constitución, con los límites que establece su régimen disciplinario, el secreto profesional y el respeto a la dignidad de las personas, las instituciones y los poderes públicos.
 2. En asuntos de servicio o relacionados con la Institución el ejercicio de estos derechos se encontrará sujeto a los límites derivados de la observancia de la disciplina, así como a los deberes de neutralidad política y sindical, y de reserva”.

II.3.6. Legislación sanitaria

- a) La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, regula en su artículo 9 un derecho general a ser informado, que se concreta en el artículo 10.2:
- “Todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias: [...]”
2. A la información sobre los servicios sanitarios a que puede acceder y sobre los requisitos necesarios para su uso. La información deberá efectuarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio de diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad”.
- b) La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del Paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, dedica su Capítulo II al “derecho de información sanitaria” (arts. 4-6). El art. 4 contempla así el derecho a la información asistencial, el art. 5 reglamenta la figura de su titular, que es el paciente, y el art. 6 disciplina el derecho a la información epidemiológica. En relación al consentimiento informado, el art. 10 regula las condiciones de la información: consecuencias relevantes, riesgos y contraindicaciones. El art. 12 preceptúa la información en el Sistema Nacional de Salud, mientras que el art. 13 prevé el derecho a la información para la elección de médico y de centro. Por último, el artículo 23 establece las obligaciones profesionales de información técnica, estadística y administrativa.

II.3.7. Administraciones públicas

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su artículo 13 reglamenta los derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones públicas. Nos interesa destacar aquí la letra d), que contempla el derecho al “acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico”.

II.3.8. Ámbito educativo

La Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, en su artículo 7 establece la posibilidad de que los alumnos se asocien. En su apartado segundo del mismo

artículo se apuntan las finalidades de dichas asociaciones. La letra a) determina: “Expresar la opinión de los alumnos en todo aquello que afecte a su situación en los centros”.

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación -modificada por Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa-, determina en su art. 10.1 que “corresponde a las Administraciones educativas facilitar el intercambio de información y la difusión de buenas prácticas educativas o de gestión de los centros docentes, a fin de contribuir a la mejora de la calidad de la educación”.

II.3.9. Legislación tributaria

La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, modificada por diferentes normas, destacando la Ley 34/ 2015, de 21 de septiembre, dispone en su art. 34 los derechos y las garantías de los obligados tributarios. La letra a) es, de entre todas ellas, la más interesante para nuestra materia objeto de estudio, al establecer el “derecho a ser informado y asistido por la Administración tributaria sobre el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones tributarias. También, y respecto al derecho a ser informado, interesan las letras n) y ñ). El art. 93.4 apunta asimismo el deber de los funcionarios de suministrar “toda clase de información con trascendencia tributaria” a la Administración tributaria. Finalmente, el art. 94 regula las autoridades sometidas al deber de informar y colaborar en materia tributaria.

II.3.10. Extranjería

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada en numerosas ocasiones, destacando la LO 2/2009, de 11 de diciembre, no hace sin embargo un reconocimiento expreso de los derechos a la libertad de expresión y de información, a diferencia de otros derechos fundamentales y libertades públicas incluidos en el Título I de la CE. Por ello, debemos atender, en este caso, a la regulación genérica que de los mismos se hace en su artículo 3:

- “1. Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles”.

El apartado segundo es asimismo bastante similar a lo referido, con un alcance general, en el art. 10.2 CE, sobre el que volveremos más adelante.

El art. 62 bis a) sí reconoce, en cambio de forma específica al extranjero sometido a internamiento, el derecho “a ser informado de su situación.”

II.3.11. Comercio electrónico

La Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, al regular los procedimientos sancionadores y, en especial, las medidas de carácter provisional en su art. 41, establece en su apartado segundo lo siguiente:

- “en la adopción y cumplimiento de las medidas a que se refiere el apartado anterior, se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos [...] a la libertad de expresión o a la libertad de información”.

II.3.12. Legislación judicial

La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, muy modificada en todos estos años, especialmente por LO 7/2015, de 21 de julio, indica en su art. 542.2, que:

“En su actuación ante los juzgados y tribunales, los abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa”.

Más adelante veremos el desarrollo más particular de que ha sido objeto por la doctrina del TC.

III. La jurisprudencia más pertinente en la materia

III.1. Consideraciones previas

Antes de entrar en el estudio de la jurisprudencia más relevante del Tribunal Constitucional sobre la libertad de expresión y el derecho a la información, interesa recordar que el artículo 10.2 CE indica que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificados por España”. A estos efectos, la normativa internacional a tener presente por el TC es la expresamente señalada DUDH de 1948 (la libertad de expresión se regula en su art. 19), junto con el PIDCP de 1966 (también art. 19), dentro del ámbito de ONU. En el ámbito europeo destacan, principalmente, el CEDH de 1950 (el art. 10 contempla la libertad de expresión), sin duda, la normativa internacional más influyente en nuestra doctrina constitucional, así como en el resto de tribunales constitucionales de la UE. A ello hay que añadir lo previsto en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000 (art. 11).

Como veremos, acto seguido, las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son las que marcan la línea interpretativa en materia de derechos en España y en el resto de Europa desde hace tiempo, al fijar tanto el contenido objetivo y subjetivo de los derechos en cuestión, como lo relativo a su protección y a sus garantías. Bien es verdad que, en el concreto caso de la concepción e interpretación de la libertad de expresión, el TC español se va a desmarcar parcialmente, como analizaremos, de la doctrina del TEDH, que considera el derecho a la información como parte del derecho a la libertad de expresión. Por contra, nuestro TC considera a ambos derechos o libertades como autónomos e independientes, lo que no implica desde luego desconocer su relación e interdependencia mutuas.

III.2. Libertad de expresión y libertad de información, dos derechos diferentes

Ésta es una cuestión capital para comprender el concepto y las características tanto del derecho a la libertad de expresión como del derecho a la información. Por lo demás, la propia definición y configuración de ambos derechos ha sido una labor realizada con mayor intensidad y extensión por parte del Tribunal Constitucional que por el legislador. Por ello, aunque en este epígrafe dedicado a la jurisprudencia, es preciso al menos señalar este punto, nos parece más claro y adecuado realizar el examen jurisprudencial concreto en el apartado cuarto de este trabajo sobre el concepto de libertad de expresión.

III.3. Doble carácter o dimensión institucional de la libertad de expresión

La también denominada *posición prevalente* de las libertades de expresión y de información es consolidada doctrina de nuestro TC desde la Sentencia 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3, seguida por otras muchas Sentencias¹⁷. En este sentido, y siguiendo la doctrina marcada por el TEDH, Sentencia Handyside de 1976, consolidada por la Sentencia Lingens de 1986, el TC español concede a la libertad de expresión una indubitada mayor protección en los conflictos que se puedan producir con otros derechos y libertades fundamentales. De forma particular, en

¹⁷ 12/1982, 104/1986, 159/1986, 165/1987, 107/1988, 171/1990, 172/1990, 143/1991, 240/1992, 336/1993, 76/1995, 138/1996.

relación con los mencionados derechos al honor y a la intimidad personal y a la propia imagen. Así en la STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6, se defiende abiertamente su naturaleza prevalente: "Esta posición preferencial del derecho fundamental reconocido en el art. 20.1.d) de la Constitución". Igualmente en la STC 165/1987, de 27 de octubre, FJ 10, se dispone: "Este valor preferente alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información". Y, en fin, es más rotunda si cabe, en lo afirmado de manera más tajante en la STC 143/1991, de 1 de julio, FJ 4: "[la libertad de información] como regla general, debe prevalecer siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos públicos".

La base de la argumentación de este carácter preferente o doble carácter de ambos derechos la encontramos con claridad en la STC 336/1993, de 15 de noviembre, FJ 4, donde se señala: "la ponderación de los derechos constitucionales en conflicto requiere que se tenga en cuenta la posición prevalente -aunque no jerárquica- que respecto al consagrado en el artículo 18.1 CE ocupan los derechos a la libre comunicación de información y a la libertad de expresión del artículo 20.1 CE cuando su ejercicio tiene lugar dentro del ámbito constitucionalmente protegido, dado que éstos constituyen no sólo libertades individuales de cada ciudadano, sino también la 'garantía institucional de una opinión pública indisolublemente unida al pluralismo democrático'¹⁸. Pues como se ha dicho por este Tribunal en anteriores resoluciones 'para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas'¹⁹. De lo que se sigue, como también se ha declarado por el Tribunal, que cuando su ejercicio es conforme con el ámbito que la Constitución protege, los derechos reconocidos en el art. 20.1.d) CE alcanzan entonces 'su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión y de información'²⁰".

III.4. Otras sentencias relevantes

Son muy numerosas, hemos reiterado, las SSTC que afectan, de un modo u otro, al artículo 20 CE. Hemos de tener en cuenta que, después del art. 14 y 24 CE, el primero relativo al principio de igualdad, y el segundo a las garantías jurisdiccionales de los derechos, es el precepto que más sentencias de recurso de amparo ha generado en estos casi cuarenta años de actividad jurisprudencial por parte del TC. Por ello, nos vemos obligados a seleccionar aquellas que resultan más determinantes a la hora de entender el contenido y la aplicación del artículo 20 CE en sus referenciados cinco apartados.

III.4.1. Libertad de expresión y contrato de trabajo

En dicha materia, la STC 126/1990, de 5 de julio, deja claro en su FJ 4, que "los trabajadores cuentan con la protección del art. 20 de la Constitución para la expresión de sus ideas y la difusión de informaciones en el seno de sus reuniones o asambleas en relación con otros trabajadores, siempre que no rebasen los límites de esos derechos, singularmente señalados en el apartado 4 del citado precepto constitucional. Protección que debe reforzarse en el caso de que la expresión, la crítica o la difusión de informaciones [...] se refieran a los representantes de los propios trabajadores".

¹⁸ STC 240/1992, FJ 3, con cita de las SSTC 104/1986, 171/1990, 172/1990, 40/1992 y 85/1992.

¹⁹ SSTC 159/1986, FJ 6 y 20/1990, FJ 4.

²⁰ SSTC 107/1988, FJ 2 y 240/1992, FJ 3.

La doctrina del TC sobre el ejercicio de los derechos fundamentales en el ámbito laboral y empresarial gira así principalmente, tanto entorno al derecho a libertad de expresión²¹, como al derecho a la información²². La evolución del derecho a la libertad de expresión de los trabajadores en este siglo XXI ha visto reducido de esta manera su ámbito legítimo de ejercicio a los aspectos laborales, centrándose en que no se cause daño a la empresa²³.

Especial consideración tiene en esta materia la protección de los denunciantes o *whistleblowers*. Se trata de la tutela que reciben los empleados o trabajadores que denuncian irregularidades en beneficio del bien común o interés general. En Europa es decisiva la STEDH de 12 de febrero de 2008, caso Guja contra Moldavia. Un precedente de la misma sería ya la STC 1/1998, de 12 de enero, en un caso de denuncias de irregularidades en la prestación de un servicio público. En ella, el TC subraya la relevancia pública de las denuncias en tales circunstancias, destacando su incidencia como parte relevante en el ejercicio por parte de los trabajadores de su libertad de expresión. Así se sostiene en su FJ 5, donde se afirma, que “este decisivo criterio resulta claramente aplicable al supuesto que enjuiciamos. Tratándose de empresa, ciertamente privada, pero cuya única actividad es la prestación de un servicio público, el transporte urbano en la ciudad de Oviedo [...]. La presencia de este interés, por lo demás, viene a dar su máximo sentido al ejercicio de la libertad de expresión”.

La citada Sentencia no solo incide no obstante en la libertad de expresión de los trabajadores, si no que también examina su vinculación, en no pocos casos además, al ejercicio de la acción sindical, conectando de esta suerte la libertad de expresión del art. 20.1.a) con la citada libertad sindical del art. 28.1 CE. En relación con la libertad de expresión sindical, merece reseñarse la STC 198/2004, de 15 de noviembre, FFJJ 5 y 6. En ella se declaraba nulo el despido de un delegado sindical por publicar anuncios en prensa y repartir comunicados de probables movilizaciones a clientes, agencias y tour-operadores, ya que dicha actividad entraría, a juicio del TC, dentro de su derecho a la libertad de expresión y a la actividad sindical, siempre que no se sobrepasen las exigencias de la buena fe contractual. Junto a ella, la más reciente STC 203/2015, de 5 de octubre, FJ 6, reincide en el reconocimiento del derecho a la libertad de expresión sindical, toda vez que en su ejercicio por parte del trabajador no se habían proferido injurias, traspasando el límite constitucionalmente debido.

III.4.2. Libertad de expresión de los parlamentarios

Ya señalamos al analizar la Constitución, que el artículo 71.1 de la misma regulaba la inviolabilidad de los Diputados y Senadores. Esta materia ha sido tratada por nuestro TC en algunas ocasiones, también recientemente por la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea del 31 de mayo de 2018, en el asunto T-352/17, Janusz Korwin-Mikke contra el Parlamento Europeo. De entrada, podemos señalar que los diputados y senadores españoles gozan, parece ser, de un más amplio derecho, en principio, a la inviolabilidad de sus opiniones en el ejercicio de sus funciones que los parlamentarios europeos, a la vista de la mentada Sentencia.

En este sentido, es muy interesante el FJ 3 de la STC 243/1988, de 19 de diciembre, que define el derecho y marca su campo de actuación. Así, el TC sostiene que “la inviolabilidad es un privilegio de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiendo por tales aquellas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las

²¹ SSTC 120/1983, 88/1985, 6/1995, 106/1996, 186/1996, 143/1991, 1/1998 y 57/1999.

²² SSTC 6/1988, 4/1996, 197/1998 y 90/1999.

²³ SSTC 181/2006, de 19 de junio y 56/2008, de 14 de abril.

articulaciones de las Cortes Generales o, por excepción, en actos exteriores a la vida de las Cámaras que sean reproducción literal de un acto parlamentario, siendo, finalidad específica del privilegio asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan". Al contrario, como nos indica en el FJ 6 de la STC 51/1985, de 10 de abril, desaparece la protección cuando "los actos hayan sido realizados por su autor en calidad de ciudadano (de político incluso) fuera del ejercicio de sus competencias y función que le pudieran corresponder como parlamentario. Así las funciones relevantes para el artículo 71.1 de la Constitución no son indiferenciadamente todas las realizadas por quien sea parlamentario, sino aquellas imputables a quien siéndolo, actúa jurídicamente como tal". Evidentemente, no se puede confundir ni derivar la inmunidad parlamentaria de la inviolabilidad, tal y como ya aclaraba la STC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 1. Así, "la inviolabilidad es un privilegio de naturaleza subjetiva [...], la inmunidad, en cambio, es una prerrogativa de naturaleza formal" nos recuerda el FJ 3 de la STC 9/1990, de 18 de enero.

El límite a este derecho marcado por la autoridad del Presidente de la Cámara dentro de su función de aplicar la disciplina interna, ha llegado también a nuestro TC en la STC 78/2016, de 25 de abril, FJ 3: "Dicha prerrogativa se traduce, por tanto, en la imposibilidad de perseguir judicialmente a los parlamentarios por las manifestaciones efectuadas en el ejercicio de sus funciones, pero en ningún caso puede impedir -dada la finalidad que la justifica- la aplicación, cuando proceda, de las reglas de disciplina interna previstas en el respectivo reglamento". En definitiva, se mantiene el límite genérico propio de la libertad de expresión: no existe un derecho al insulto, dentro del derecho a la inviolabilidad parlamentaria, como no podía ser de otra forma, pues en nada beneficia al fin propio del derecho, esto es, apoyar al parlamentario en el ejercicio de sus altas funciones.

Por último, como indicábamos, recientemente el Tribunal General de la UE ha abordado esta cuestión, la sanción disciplinaria a un eurodiputado por sus manifestaciones en una sesión del Parlamento, por parte de la Mesa. En la sesión plenaria de 1 de marzo de 2017, el parlamentario polaco Sr. Janusz Korwin-Mikke, se dirige a una eurodiputada en los siguientes términos: "Claro que las mujeres deben ganar menos que los hombres, puesto que son más débiles, más pequeñas y menos inteligentes". En aplicación del Reglamento interno de la Cámara, se le sanciona con una pérdida del derecho a dietas, suspensión temporal de su participación en actividades del Parlamento y prohibición temporal de representarlo. La Sentencia de 31 de mayo de 2018 de dicho Tribunal, caso Janusz Korwin-Mikke contra el Parlamento Europeo, resuelve la cuestión.

El fundamento más relevante es el 70, que afirma: "a la vista de cuanto antecede, y teniendo en cuenta la especial importancia que reviste la libertad de expresión de los parlamentarios y los estrictos límites dentro de los cuales pueden introducirse restricciones a ella, recordados en los apartados 37 a 51 de la presente sentencia, los artículos 11 y 166 del Reglamento interno han de interpretarse en el sentido de que no permiten sancionar a un diputado por manifestaciones expresadas en el marco de sus funciones parlamentarias si no se han producido desórdenes graves en la sesión ni una perturbación grave de los trabajos parlamentarios". Que no se produjeron, según consta en el procedimiento instruido. El Tribunal reconoce el "carácter particularmente chocante de los términos utilizados por el demandante en su intervención", pero como apunta en el Fundamento 71: "el Parlamento no podía, vistas las circunstancias del caso de autos, imponerle sanción disciplinaria alguna al amparo del artículo 166, apartado 1, de su Reglamento interno".

III.4.3. Libertad de expresión de los funcionarios públicos

Los funcionarios públicos tienen reconocido lógicamente en un régimen constitucional, como el que implantó la Constitución de 1978, su derecho a la libertad de expresión, aunque sujeto, eso sí, a determinadas limitaciones, consecuencia de su relación de especial sujeción con las Administraciones públicas. De esta suerte, tras pasados éstos, pueden ser objeto de sanción. Así lo expresa el FJ 6 de la STC 241/1999, de 20 de diciembre: "Consecuentemente no puede considerarse amparada la actuación sancionable del demandante de amparo por el art. 20.1.a) CE. No se conformó el recurrente, en suma, con expresar su descontento por el discurrir de las relaciones de trabajo en el Hospital [...]. El INSALUD, en consecuencia, no sancionó la libertad de crítica; invocó un límite demostrativo del exceso de su ejercicio, lo que legitima la reacción disciplinaria que se produjo".

La STC 187/2015, de 21 de septiembre, aborda por su parte un caso en el que se conecta la libertad de expresión de un funcionario con el derecho a la defensa del art. 24.2 CE, que el mismo ejerce. En su FJ 4 el TC sostiene que "cuando la libertad de expresión sirve al derecho fundamental consagrado en el art. 24.2 CE, el canon aplicable debe ser el que este Tribunal tiene acuñado en relación al contenido de la libertad en el ejercicio de la defensa letrada, que la hace especialmente inmune a sus restricciones para la preservación de otros derechos y bienes constitucionales, estando condicionado, claro está, a esa funcionalidad de defensa".

III.4.4. Las Fuerzas Armadas y la libertad de expresión

No son pocas las SSTC que han tratado esta materia -81/1983, de 10 de octubre, 69/1989, de 20 de abril, 371/1993, de 13 de diciembre-, y, en particular, la STC 270/1994, de 17 de octubre, que en su FJ 4 sostiene, en relación con sus límites, que "tales limitaciones presentan especial singularidad cuando se trata de miembros de las Fuerzas Armadas, ya que no debe olvidarse que resultan indispensables a la organización militar, para poder cumplir con sus fines, las características de profunda jerarquización, disciplina y unidad, las cuales se verían en entredicho de quedar amparadas bajo el manto protector de la libertad de expresión conductas que [...] son claramente indicativas de una desmesura en el ejercicio de la crítica a determinados aspectos de la actuación del Instituto armado". Con posterioridad destacan asimismo las SSTC 102/2001, de 23 de abril, 272/2006, de 25 de septiembre y 226/2016, de 22 de diciembre.

La STC 38/2017, de 24 de abril, va a introducir, por su parte, un cambio a favor de la extensión del ejercicio de este derecho, tanto por parte de las Fuerzas Armadas, como de la Guardia Civil. Así, en su FJ 4 se mantiene que "el mensaje en cuestión no contiene expresiones irrespetuosas o descalificativas" concluyendo en el quinto y último FJ, que "la frase que nos ocupa [...] presenta una evidente vocación a la solidaridad para con dos miembros de las Asociación Unificada de Militares Españoles [...] de acuerdo con lo razonado debemos concluir que la frase 'con esta reunión también queremos dar apoyo solidario a nuestra delegada para asuntos femeninos a la que están complicando la vida por su labor asociativa' está amparada por el derecho a la libertad de expresión del demandante". Sus dos novedades más relevantes se encuentran recogidas en su FJ 3, al argumentarse que no se puede considerar como límite obligado la exigencia a los militares de demostrar la veracidad de las expresiones vertidas en el ejercicio de su libre expresión; en ella se concluye, por tanto, que la misma supone la primera afirmación expresa de la legitimidad de actuación por parte de los representantes de las asociaciones profesionales de militares, cuando éstos realizan juicios críticos de valor respecto de la actividad de sus superiores jerárquicos, dentro lógicamente de la debida prudencia, dada la singular configuración de las relaciones de especial sujeción en el ámbito castrense.

III.4.5. Libertad de expresión del abogado

Aborda por primera vez esta cuestión el TC en la Sentencia 38/1988, de 9 de marzo. Los derechos en juego son el reiterado art. 20.1 CE y los derechos de defensa de la parte del art. 24 CE. Así se subraya también, con posterioridad, en la STC 205/1994, de 11 de julio, en su FJ 6, al señalarse, que la libertad de expresión “se encuentra vinculada con carácter inescindible a los derechos de defensa de la parte (art. 24 CE)”. Dos años más tarde, en la STC 157/1996, de 15 de octubre, el TC especifica en su FJ 5, que la “relevancia constitucional de esta libertad es consecuencia necesaria de su conexión instrumental con el derecho fundamental a la defensa y asistencia de letrado reconocido en el art. 24.1 CE, sin la cual dicho derecho fundamental resultaría ilusorio”.

III.4.6. Libertad de cátedra

La STC 217/1992, de 1 de diciembre, en su FJ 2, perfila el concepto de libertad de cátedra en los siguientes términos: “la libertad de cátedra, en cuanto libertad individual del docente, es en primer lugar y fundamentalmente, una proyección de la libertad ideológica y del derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones de los docentes en el ejercicio de su función”. Estableciendo en su FJ 3 el siguiente límite de manera explícita: “nada justifica que el derecho a la libertad de cátedra [...] alcance o se extienda también a esa función examinadora, en el sentido de corresponder ineludiblemente a quien examina -y con cobertura en una pretendida libertad de cátedra- la fijación del temario sobre el que debe versar la prueba o examen”.

III.4.7. Información veraz y deber de diligencia del periodista

La Constitución, al exigir que la información sea “veraz”, no impone sin embargo que el periodista sea infalible en su labor. Lo que sí sostiene el TC, es que el periodista, aunque se equivoque en su trabajo, demuestre que ha realizado éste de forma diligente. Así lo refiere la STC 6/1988, de 21 de enero, en su FJ 5: “Cuando la Constitución requiere que la información sea ‘veraz’ no está privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas –o sencillamente no probadas en juicio- cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como ‘hechos’ haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos”.

Lo que se proscribía es, prosigue el mismo FJ, la “conducta negligente, ni menos a la de quien comunique como hechos simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas”.

III.4.8. Derecho de rectificación

A pesar de estar regulado por una ley específica y pormenorizada, la reseñada Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, no son pocas las SSTC que han ayudado a perfilar mejor el denominado contenido esencial y los límites del derecho de rectificación²⁴. En relación a su naturaleza y finalidad, la STC 35/1983, de 11 de mayo, indica en su FJ 4 que el derecho de rectificación tiene “un carácter puramente instrumental en cuanto que su finalidad se agota en la rectificación de informaciones publicadas por los medios de comunicación y que aquel que solicita la rectificación considere lesivas de derechos propios. Por su naturaleza y su finalidad, el derecho de rectificación, que normalmente sólo puede ejercerse con referencia a datos de hecho (incluso juicios de valor atribuidos a terceras personas), pero frente a opiniones cuya responsabilidad asume quien las difunde [...]. El trámite necesario para el ejercicio del

²⁴ 35/1983, de 11 de mayo, 168/1986, de 22 de diciembre, 40/1992, de 30 de marzo, 51/2007, de 12 de marzo y 99/2011, de 20 de junio.

derecho debe ser sumario, de manera que en lo posible se garantice la rápida publicación de la rectificación solicitada”.

También, y ahora en relación a la brevedad del procedimiento fijado y a la capacidad de llegar a la veracidad sobre lo informado, la STC 99/2011, de 20 de junio, establece en su FJ 3 lo siguiente: “el ordenamiento jurídico ofrece las pertinentes acciones penales y civiles cuyo ejercicio en el marco de los respectivos procedimientos constituyen la vía adecuada para la investigación de la verdad de los hechos publicados o difundidos. A través de tales procedimientos podrá dilucidarse la certeza o la falsedad de los hechos o las informaciones, con los efectos propios de la cosa juzgada”. Para más adelante terminar delimitando el sentido del procedimiento regulado en la LO 2/1984: “la sumariedad del procedimiento verbal, de la que es buena muestra que sólo se admitan las pruebas pertinentes que puedan practicarse en el acto [art. 6 b)], exige sin duda al Juzgador de una indagación completa tanto de la veracidad de los hechos difundidos o publicados como de la que concierne a los contenidos en la rectificación, de lo que se deduce que, en aplicación de dicha Ley, puede ciertamente imponerse la difusión de un escrito de réplica o rectificación que posteriormente pudiera revelarse no ajustado a la verdad. Por ello, la resolución judicial que estima una demanda de rectificación no garantiza en absoluto la autenticidad de la versión de los hechos presentada por el demandante, ni puede tampoco producir, como es obvio, efectos de cosa juzgada respecto de una ulterior investigación procesal de los hechos efectivamente ciertos”²⁵.

III.4.9. Cláusula de conciencia y cuándo aplicarla

El momento en que se puede comenzar a ejercitar el derecho a la cláusula de conciencia de los profesionales de la información no viene regulado en la ley. Por ello, ha sido el TC en su Sentencia 225/2002, de 9 de diciembre, FJ 4, quien prescribe lo siguiente: “la cuestión relativa a la posibilidad de una dimisión previa, con posterior reclamación judicial de la indemnización –claramente viable en el origen histórico del derecho a la cláusula de conciencia-, no es sólo una cuestión procedimental o accesorio sino que afecta decisivamente al contenido del derecho, tal y como deriva de los caracteres que la doctrina constitucional viene reconociendo”.

Para más adelante argumentar, que no considerarlo así, implicaría “excluir la posibilidad del cese anticipado en la prestación laboral, es decir, obligar al profesional, supuesto el cambio sustancial en la línea ideológica del medio de comunicación, a permanecer en éste hasta que se produzca la resolución judicial extintiva, implica ya aceptar la vulneración del derecho fundamental, siquiera sea con carácter transitorio”.

III.4.10. Concepto de censura previa

La STC 187/1999, de 25 de octubre, dispone en su FJ 5, con toda claridad, que el “ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información no tiene otros límites que los fijados explícita o implícitamente en la Constitución, que son los demás derechos y los derechos de los demás. Por ello, se veda cualquier interferencia y como principal, en este ámbito, la censura previa (art. 20.2 CE), que históricamente aparece apenas inventada la imprenta, en los albores del siglo XVI y se extiende por toda Europa”.

Precisada su prohibición, el Tribunal fija su contenido genérico en la misma Sentencia y fundamento jurídico: “En tal sentido hemos dicho ya que la “verdadera censura previa” consiste en “cualesquiera medidas limitativas de la elaboración o difusión de una obra del espíritu, especialmente al hacerlas depender del previo examen oficial de su contenido””.

²⁵ STC 168/1986, FJ 4.

Destacan pues tres elementos constitutivos en la configuración de la censura previa. A saber: 1. Cualesquiera medidas limitativas, 2. Que afecten: 2.1. A la elaboración de una obra del espíritu, 2.2. A la difusión de una obra del espíritu. Por lo tanto, la censura se puede dar tanto en la fase de creación de una obra, como en la de su divulgación pública una vez concluida, 3. Se concreta el sujeto censor en el Estado, más específicamente en el Gobierno, al hacerlas depender de un examen oficial previo acerca de su contenido. Aunque no se especifica, sí se sobreentiende, que este examen se da en la segunda fase: esto es, en la de divulgación.

Apuntado lo que podemos denominar el contenido genérico de la censura previa, vamos a ir paulatinamente precisándolo desde una perspectiva negativa; es decir, señalando qué **supuestos no constituyen censura previa** según la jurisprudencia del TC. Concretamente estudiaremos tres supuestos:

1. La posibilidad de que un Juez o Tribunal adopte ciertas medidas restrictivas del ejercicio de la libertad de información,
2. La denominada “autocensura”,
3. El derecho de veto del director de un periódico.

La posibilidad de que **un Juez o Tribunal** establezca ciertas **medidas restrictivas del ejercicio de la libertad de información** no entra evidentemente, según la doctrina del TC, dentro del contenido propio de la censura previa. Así, cuando indicamos los tres elementos constitutivos de la censura previa, el tercero, el referido al sujeto censor, que se centra especialmente en la censura ejercida desde el Gobierno y Administración, nunca puede extenderse al Poder Judicial, consecuentemente habilitado por la ley para adoptar determinadas medidas restrictivas.

En este sentido, la STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 5, es clara a la hora de distinguir al sujeto censor: “el rigor de la prohibición se dirige en principio con toda su intensidad a la tradicionalmente denominada censura “gubernativa” y no a la posibilidad de que un Juez o Tribunal, debidamente habilitado por la ley, adopte ciertas medidas restrictivas del ejercicio de las libertades de expresión e información como se verá más adelante. En efecto, una cabal interpretación del veto constitucional a la censura dentro del ámbito de la libertad de expresión en todas sus manifestaciones, y sobre todo con la permisión del secuestro judicial, permite concluir que aquél no se extiende a todos los posibles supuestos de medidas restrictivas de tales libertades, que, de ser adoptadas por una institución distinta de la judicial, merecerían la consideración de “censura previa” en el sentido material o amplio indicado en los párrafos precedentes”.

El **segundo supuesto** señalado era la **autocensura**. Nuevamente debemos recurrir a la STC 187/1999, en su mismo FJ, que también viene a excluir lógicamente la autocensura del contenido de la censura previa. Dice así: “tampoco encaja en este concepto la que a veces ha dado en llamarse “autocensura” [...]. Más lejos aún del concepto constitucionalmente proscrito está la carga, con su cara y reverso de derecho-deber, que permite e impone a los editores y directores un examen o análisis de texto y contenidos, antes de su difusión, para comprobar si traspasan, o no, los límites de las libertades que ejercen, con especial atención a las penales”.

En cuanto al **tercer** y último **caso**, que no deja de ser una concreción del anterior, pues está referido al **derecho de veto del director** de un periódico sobre el contenido de los originales de una obra, éste tampoco se incluye dentro del contenido de la censura previa. La STC 171/1990, de 12 de noviembre, es contundente al respecto, en su FJ 3, al afirmar que “el director tiene derecho de veto sobre el contenido de todos los originales del periódico -art. 37 de la Ley de Prensa e Imprenta de 1966-, sin que ese derecho sea identificable con el concepto de censura previa”.

En lo referido a los estados de excepcionalidad, la Constitución difiere, eso sí, consecuencia de hallarnos en un régimen constitucional, de lo previsto por la Ley de Prensa e Imprenta de 1966 en un sistema autoritario, pues no se puede suspender el apartado 2 del artículo 20, aunque sí el 1. a) y d), y el 5, como ya hemos expuesto.

III.4.11. La consideración de la radio y la televisión como un “servicio público esencial”

Dentro de las diferentes sentencias del Tribunal Constitucional en relación a la regulación de los medios de comunicación en España, destaca por su importancia e influencia posterior la STC 12/1982, de 31 de marzo, más conocida como la *Sentencia Antena TV*. Esta Sentencia va a ser determinante a la hora de verificar la consideración de la televisión como un “servicio público esencial”, en los términos que recoge el artículo 128.2 CE.

Veamos pues, con algún detenimiento, la problemática suscitada y la resolución dictada por el TC. La Sociedad mercantil “Antena 3, S.A.” presentaba ante el Ministerio de Cultura un escrito, el día 12 de diciembre de 1980, en el que se solicitaba la correspondiente autorización administrativa para poder gestionar y explotar la transmisión de imágenes y sonidos a través de televisión en todo el ámbito nacional, por ser, a su juicio, un derecho constitucional. Lo que se reclamaba en aquel momento, por tanto, era la concesión de una cadena privada de televisión. El principal apoyo jurídico argumentado por la sociedad recurrente era la libertad de expresión reconocida en el artículo 20 CE.

El problema básico que suscitaba la demanda, según el Fiscal General del Estado, era el de determinar en qué medida la Ley 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de la Radio y la Televisión, se oponía a la constitución de la televisión privada; se estimaba de esta suerte, que la declaración del artículo 1.2 de dicha Ley, según el cual “la radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado”, no quedaba suficientemente cubierta por el artículo 128 CE, donde se establece que “mediante Ley se podrán reservar al sector público recursos o servicios esenciales”.

El TC comenzaba por indicar, en el FJ 2 de la citada STC 12/1982, que no es misión del Tribunal Constitucional, “en el momento actual, enjuiciar la regulación jurídico-positiva de la televisión en España”. Partía el Tribunal, en su argumentación jurídica sobre el artículo 20.1 CE, de que el derecho a la libertad de expresión es “ante todo un derecho de libertad”, aunque también subrayaba “el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático”. Después de esta declaración hermenéutica por parte del TC, en la línea iniciada en diferentes sentencias por el TEDH, se fijaban en ella las bases del fallo en los siguientes términos: “Mas si el principio general de nuestro ordenamiento jurídico-político es el derecho a crear soportes o instrumentos de comunicación, este derecho, lo mismo considerado en general que considerado como derecho referido a cada uno de los posibles instrumentos o soportes, presenta indudables límites. Se encuentra entre ellos la necesidad de no impedir un igual ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos, de manera que la creación de un medio o soporte de difusión no debe impedir la creación de otros iguales o similares. Así, la fundación de un periódico no impide obviamente la existencia de todos los demás periódicos posibles, pero no ocurre lo mismo cuando el medio de reproducción que se crea tiene que servir de bienes que ofrecen posibilidades limitadas de utilización. [...] la emisión mediante ondas radioeléctricas que se expanden a través del espacio entraña la utilización de un bien que ha de ser calificado como de dominio público”. Y se continuaba exponiendo: “Al mismo tiempo, la actividad de emisión de ondas para radiotelevisión se encuentra sometida a una normativa de Derecho Internacional, [...] y dentro de ella una serie de acuerdos que regulan la

utilización de las frecuencias, de suerte que es necesario que los Organismos internacionales atribuyan a cada país las frecuencias". Un tiempo, aclaramos, primeros años ochenta del siglo pasado, donde la televisión existente en el territorio nacional lo era por ondas terrestres.

Sin embargo, la clave de la cuestión la encontramos en su FJ 4, donde se afirma que "la configuración de la televisión como servicio público, aunque no sea una afirmación necesaria en nuestro orden jurídico-político, se encuentra dentro de los poderes del legislador". Dicho con otras palabras, más adelante por el propio Tribunal, "adoptar el sistema de gestión indirecta del servicio público requiere una decisión del legislador y un desarrollo legislativo que este Tribunal no puede suplir". Por tanto, el TC nos venía ya a indicar que, de conformidad con lo previsto en la Constitución, cabrían efectivamente dos modalidades de televisión; esto es, la pública y la privada, y que esta elección era en su caso potestad del legislador.

Al hilo de esta Sentencia 12/1982, se ha construido pues todo el sistema normativo que en España ha postulado la consideración de la televisión como un servicio público esencial.

IV. El concepto de libertad de expresión y sus límites actuales y futuros

Como ya hemos avanzado, ni la Constitución ni el legislador ofrecen una definición o un concepto de la libertad de expresión y del derecho a la información. Ha sido por lo tanto el Tribunal Constitucional, a través de sus diferentes sentencias, quien ha configurado ambos conceptos, con la correlativa determinación de sus sujetos, objeto, contenido, ejercicio, relaciones y límites con otros derechos y libertades fundamentales.

IV.1. Concepto propuesto

Lo primero que hay que aclarar, es que la Constitución española, a diferencia de lo señalado habitualmente en los Textos internacionales en materia de derechos y libertades, distingue entre la libertad de expresión y el derecho a la información. Como es sabido, tanto en el art. 19 de la DUDH de 1948, como en el art. 10 del Convenio Europeo de 1950, y en el art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, se sigue una tesis monista en relación a ambos derechos. De este modo, se considera que el derecho a la información forma parte del contenido de un derecho más amplio, que es la libertad de expresión. Y así también lo entiende en sus diversas sentencias el TEDH. Sin embargo, el Tribunal Constitucional español no acoge esta doctrina monista, sino que defiende, a nuestro entender con buen criterio, que se trata de dos derechos autónomos e independientes (tesis dualista), a pesar de estar estrechamente interrelacionados, tal y como indicaba ya la STC 107/1988, de 8 de junio, FJ 2, en la línea apuntada meses antes en la STC 6/1988, de 21 de enero.

En ella se manifestaba el siguiente parecer: "Nuestra Constitución consagra por separado la libertad de expresión -art. 20.1.a)- y la libertad de información -art. 20.1.d)- acogiendo una concepción dual, que se aparta de la tesis unificadora, defendida por ciertos sectores doctrinales y acogida en los artículos 19.2 del PIDCP de Nueva York y 10.1 del CEDH de Roma. Según esa configuración dual -que normativiza a nivel constitucional la progresiva autonomía que ha ido adquiriendo la libertad de información respecto de la libertad de expresión en la que tiene su origen y con la cual sigue manteniendo íntima conexión y conserva elementos comunes-, la libertad del artículo 20.1.a) tiene por objeto la expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben también incluirse las creencias y juicios de valor; y el de la libertad del artículo 20.1.d) el comunicar y recibir libremente información sobre hechos, o tal vez más restringidamente, sobre hechos que puedan considerarse noticiables".

Para ello el TC señala cuatro diferencias entre la libertad de expresión y el derecho a la información que, por su contraste, van a servir de fundamentación para definir el concepto que el TC tiene de uno y otro derecho. Las diferencias lo son por razón de su: 1. Objeto. 2. Titulares. 3. Condiciones para su legítimo ejercicio y 4. Campo de actuación. Vamos a analizar, pues, cada una de ellas de manera singularizada.

IV.1.1. Objeto

Existen numerosas Sentencias del TC donde se cuestionan las diferencias teóricas y conceptuales entre ambos derechos, al tiempo que se constatan también las dificultades prácticas de deslindamiento teórico en no pocas ocasiones, así como la interdependencia entre ellos. En último término, la doctrina del TC trasluce la distinción entre las opiniones, juicios y valores, que se dan en el terreno de lo subjetivo (libertad de expresión), y los hechos o sucesos, que pertenecen al mundo de lo objetivo (derecho a la información). Esta disyuntiva la podemos encontrar reflejada con cierto detenimiento en la STC 76/1995, 22 de mayo, FJ 2:

"Una disección analítica de las normas de la Constitución antes invocadas, dentro de ese contexto, pone de manifiesto que en ellas se albergan dos derechos distintos por su objeto y a veces por sus titulares. En efecto, por una parte se configura la libertad de pensamiento o ideológica, libertad de expresión o de opinión, mientras por otra parte se construye el derecho de información en una doble dirección, comunicarla y recibirla. El objeto en un caso es la idea y en el otro la noticia o el dato. Esta distinción, fácil en el nivel de lo abstracto, no es tan nítida en el plano de la realidad donde -como otras semejantes, por ejemplo hecho y Derecho- se mezclan hasta confundirse, aun cuando en éste no haya ocurrido así.

En tal sentido se ha pronunciado este Tribunal Constitucional desde antiguo y ha intentado delimitar ambas libertades, a pesar de las dificultades que en ocasiones conlleva la distinción entre información de hechos y valoración de conductas personales, por íntima conexión de una y otra, ya que "esto no empece a que cada una tenga matices peculiares que modulan su respectivo tratamiento jurídico, impidiendo el confundirlas indiscriminadamente". Años después insistíamos en la tesis de que la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio en el cual deben incluirse también los juicios de valor. El derecho a comunicar y recibir libremente información versa en cambio sobre hechos noticiables y aun cuando no sea fácil separar en la vida real aquélla y éste, pues la expresión de ideas necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, ésta incluye no pocas veces elementos valorativos, lo esencial a la hora de ponderar el peso relativo al derecho al honor y cualquiera de estas dos libertades contenidas en el artículo 20 de la Constitución es detectar el elemento preponderante en el texto concreto que se enjuicie en cada caso para situarlo en un contexto ideológico o informativo (STC 6/1988)".

Los dos derechos (libertad de expresión y libertad de información), aunque están estrechamente conectados, tienen, a juicio del TC, su propia individualidad. Ésta la podemos hallar, tanto en su objeto, tal y como establece la STC 76/1995, de 22 de mayo, como a veces en referencia a sus titulares.

IV.1.2. Titulares

Esta cuestión la aborda el TC al principio de su argumentación, pero posteriormente sin embargo no la desarrolla. A este respecto, quisiéramos señalar que, mientras el titular del derecho a la libertad de expresión y de opinión es cualquier persona, sin ningún tipo de especificidades o matices, el titular -o los titulares- del derecho a la información es, en principio, también todo individuo, como derecho universal que es; sin embargo, las personas que profesionalmente se dedican a la información como titulares cualificados, esto es los periodistas, pueden disfrutar de un tratamiento distinto y privilegiado, a la hora de las dos primeras facultades del derecho a la información (buscar o investigar y difundir -la tercera facultad era recibir), con el fin de facilitar su trabajo que, en última instancia, beneficia y tiene por destinatario final al sujeto universal o público. Nos estamos refiriendo, en concreto, por citar algún ejemplo, a los derechos a la cláusula de conciencia y al secreto profesional, que dentro del derecho a la información sólo poseen los que se dedican profesionalmente a la información. Por lo demás, y como reconoce la STC 165/1987, de 27 de octubre, en su FJ 10, este derecho alcanza su máxima protección, cuando se ejerce por los profesionales de la información.

IV.1.3. Condiciones para su legítimo ejercicio

Un tercer elemento diferenciador entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información, lo podemos establecer -siguiendo la jurisprudencia del TC- al hilo de las condiciones exigibles para el legítimo ejercicio de ambos derechos.

A tal efecto, la STC 78/1995, 22 de mayo, FJ2, nos indica que:

"De acuerdo con este abundante cuerpo doctrinal, en caso de duda sobre la verdadera naturaleza de la libertad pretendidamente ejercida, si de expresión o de información, deberá procederse a la individualización de la misma atendiendo al elemento preponderante. Individualización que se hace indispensable en la medida en que cada una de ellas merece un tratamiento constitucional diferenciado, dado que no son confundibles entre sí las condiciones exigidas para su legítimo ejercicio; pues mientras que en el caso de la libertad de expresión lo esencial es que no se empleen expresiones injuriosas o vejatorias, cuando de lo que se trata es de la libertad de la información resulta además decisivo el canon de la veracidad de la noticia y su relevancia para la formación de la opinión pública (STC 123/1993). Para lo cual cabe establecer, con carácter general, el criterio de que la libertad en juego será la de expresión cuando su ejercicio haya supuesto la exteriorización de pensamiento, ideas y opiniones, con inclusión de las creencias y de los juicios de valor; se tratará, en cambio, de la libertad de información cuando lo publicado verse sobre hechos que puedan considerarse noticiables (STC 6/1988)".

Así vemos, tal y como indica el TC, que para el ejercicio legítimo de la libertad de expresión basta con evitar las expresiones injuriosas o vejatorias, pues la exigencia consiste en un no hacer; se prescribe una conducta negativa: no injuriar. Mientras que si nos movemos en el ámbito del derecho a la información, donde también juega el límite de las expresiones injuriosas, habría que añadir dos elementos más: a) el canon de veracidad de la noticia –que sí encuentra apoyo en la redacción del artículo 20.1.d) CE-, y b) la relevancia de la noticia para la formación de la opinión pública, y que es un requisito de creación doctrinal del TC, que no tiene apoyo explícito en el texto de la Constitución. En última instancia, podemos apreciar una delimitación entre las condiciones para el legítimo ejercicio de cada uno de los derechos (información/expresión) y el diferente objeto de los mismos (hechos/opiniones).

IV.1.4. Campo de actuación

Incluso podríamos ir más allá, y aportar un cuarto elemento diferenciador entre ambos derechos, al considerar que el derecho a la libertad de expresión goza de un campo de actuación más amplio que el del derecho a la información. La STC 107/1988, de 8 de junio, FJ2, establece al respecto lo siguiente:

"[...], pues mientras los hechos, por su materialidad, son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación [...], y por tanto, la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información, por no operar, en el ejercicio de aquélla, el límite interno de veracidad que es aplicable a ésta".

IV.1.5. Conclusión

Por lo tanto, y a la vista de las diferentes SSTC analizadas, podríamos proponer el siguiente **concepto de la libertad de expresión**: derecho universal que disfruta toda persona para transmitir sus ideas, pensamientos, opiniones, creencias y juicios de valor, sin más límite genérico que el de evitar expresiones injuriosas o vejatorias.

IV.2. Bienes jurídicos que entran en conflicto

Una vez estudiado el concepto de libertad de expresión, y su diferencia con el derecho a la información en el ordenamiento jurídico español, nos detenemos ahora en la cuestión de los límites de ambos derechos, y de los respectivos bienes jurídicos que habitualmente entran en conflicto. Y es que, como ya hemos avanzado, son principalmente, aunque no de forma exclusiva, los que integran el contenido más propio de los artículos 20 y 18 CE.

Como es dogmáticamente sabido, los diferentes derechos fundamentales se limitan entre sí. Por ello, la doctrina consolidada por parte del TEDH es la realización de un juicio de ponderación de los derechos en conflicto, intentando salvaguardarlos al máximo, y evitar la afectación grosera o excesivamente intensa de uno de ellos. No existe, por tanto, una jerarquía entre los derechos fundamentales, aunque como hemos analizado, algunos, como los contemplados en el art. 20 CE, sí disfrutan de una posición preferente, también denominada *dimensión institucional*. El propio artículo 20 CE en su apartado cuarto apunta expresamente esa limitación entre derechos, al señalar que “estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título”.

En este punto veremos, pues, los conflictos más relevantes entre la libertad de expresión y el derecho a la información con otros derechos fundamentales regulados en el mentado Título I CE y, más concretamente, con aquellos derechos reseñados en la parte más protegida del mismo, la ya referenciada Sección Primera del Capítulo II CE. Sin embargo, la propia Constitución en el mismo apartado cuarto del artículo 20 reconoce sin ambages, que las principales tensiones se dan entre el artículo 20 y los denominados derechos personalísimos regulados en el artículo 18.1 CE, al decir que “estas libertades tienen su límite [...], especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen”.

La mayoría de los casos que llegan al TC en tales materias suelen ser conflictos entre el derecho a la información, por un lado, y el derecho al honor, por otro, pues las tensiones entre la libertad de expresión y el derecho al honor son de resolución más simple, ya que, como ya hemos apuntado como principio general, es suficiente con que en el ejercicio de la libertad de expresión no se cruce la línea roja de la injuria o *animus injuriandi*. Este mismo criterio se aplica lógicamente en los conflictos de la libertad de expresión con los derechos a la intimidad y a la propia imagen, si bien no son numéricamente tan frecuentes. Por tanto, nos centraremos ahora básicamente en las tensiones entre el derecho a la información y los tres derechos que conforman el contenido sustantivo del art. 18.1 CE, comenzando con el derecho al honor o buena “reputación”, según expresión habitual en los Tratados internacionales.

IV.2.1. Frente al derecho al honor

La doctrina del TC para resolver los conflictos entre el derecho a la información y el derecho al honor es, con mucho, la más compleja y más abundante entre los derechos que conforman el objeto material de protección de los artículos 20 y el 18 CE.

Para comenzar el análisis de la jurisprudencia del TC, en relación con el límite que el derecho al honor supone para el derecho de la información, es interesante la STC 78/1995, de 22 de mayo, por la síntesis que realiza en su FJ 2 sobre cuestiones genéricas que conviene tener presentes –más actualizado igualmente se puede ver en la STC 139/2007, de 4 de junio–, antes de entrar a conocer cada caso en particular, y que vienen a marcar los parámetros de la colisión entre derechos:

1. La no existencia de derechos fundamentales absolutos, ni de límites absolutos a éstos.

2. La delimitación de los derechos enfrentados distinguiendo entre la libertad de información y de expresión, por un lado, y el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, por otro.
3. La importancia de los criterios de ponderación y, por último.
4. La especial consideración del *animus iniuriandi* o intención de injuriar.

Establece así la STC 78/1995, FJ 2, lo siguiente, tomando como base la STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 3:

"este Tribunal ha tenido ya numerosas oportunidades de afirmar que, en el conflicto entre las libertades reconocidas en el artículo 20 CE, de expresión e información, por un lado, y otros derechos y bienes jurídicamente protegidos, no cabe considerar que sean absolutos los derechos y libertades contenidos en la Constitución, pero tampoco puede atribuirse ese carácter absoluto a las limitaciones a que han de someterse esos derechos y libertades (STC 159/1986, fundamento jurídico 6.º, caso Egin). En lo que se refiere al derecho al honor, y su relación con el derecho de información veraz, ciertamente los preceptos del Código Penal conceden una amplia protección a la buena fama y honor de las personas y a la dignidad de las instituciones, mediante la tipificación de los delitos de injurias, calumnias o desacato, en sus diversas variantes; y no es menos cierto que tal protección responde a valores constitucionalmente consagrados, vinculados a la dignidad de la persona y a la seguridad pública y defensa del orden constitucional. Pero también ha de considerarse que la formación de una opinión pública libre aparece como una condición para el ejercicio de derechos inherentes a un sistema democrático, por lo que el derecho a la información no sólo protege un interés individual, sino que entraña "el reconocimiento y garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político" (STC 104/1986, caso Soria Semanal)".

Por otra parte también hemos afirmado que en todo supuesto de conflicto entre los derechos contenidos en el artículo 20.1.a) y d) CE y el artículo 18.1.CE, los órganos judiciales habrán de llevar a cabo una ponderación, revisable en amparo, de unos y otros, en atención a la clase de libertad ejercida -de expresión o de información- y a la condición pública o privada del ofendido, siendo a tal efecto insuficiente el criterio de *animus iniuriandi* tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal en el enjuiciamiento de los delitos contra el honor (STC 107/1988)".

Como se puede apreciar, son muchos los elementos de análisis que apunta el Tribunal Constitucional en su Sentencia. Vamos a continuación a desglosar los mismos.

A la hora de resolver la colisión entre derechos fundamentales, es jurisprudencia consolidada, que se busque siempre la máxima protección posible de los derechos enfrentados. Con ello se pretende que los derechos en conflicto puedan desarrollarse, sin que esto implique que uno de ellos desaparezca o se vea fuertemente desvalorizado. ¿Cómo se logra esto? Con el juicio de ponderación que el TC realiza entre los derechos que se autolimitan. Ponderar implica que el Tribunal pesará o sopesará los derechos en cuestión, para que prevalezcan uno y otro al máximo, dentro de lo posible. Para ello, siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, utilizará el mentado criterio de la proporcionalidad. Un ejemplo, entre otros muchos²⁶ -, lo podemos encontrar en la STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4:

"al efectuar la ponderación debe tenerse también muy presente la relevancia que en la misma tiene el criterio de la proporcionalidad [...], doctrina que nos conduce a negar

²⁶ SSTC 120/1983, 104/1986, 37/1989 y 139/2007.

legitimidad constitucional a las limitaciones o sanciones que incidan en el ejercicio de los derechos fundamentales de forma poco comprensible, de acuerdo con una ponderación razonada y proporcionada de los mismos y a exigir que toda acción deslegitimadora del ejercicio de un derecho fundamental, adoptada en protección de otro derecho fundamental que se enfrente a él, sea equilibradora de ambos derechos y proporcionada con el contenido y finalidad de cada uno de ellos".

Quién tiene jurisdicción para asumir la ponderación, nos lo indica la STC 105/1990, de 6 de junio, al establecer en su FJ 4, que

"tal ponderación corresponde sin duda al órgano jurisdiccional que conozca de las alegadas vulneraciones al honor. Pero este Tribunal, por un lado, ha señalado que entra dentro de su jurisdicción revisar la adecuación de la ponderación realizada por los jueces, con el objeto de conceder el amparo si el ejercicio de la libertad reconocido en el art. 20 se manifiesta constitucionalmente legítimo, o denegarlo en el supuesto contrario (STC 107/1988, fundamento jurídico 2)".

Son tres los criterios que el TC tiene presentes al ponderar la libertad de expresión y el derecho a la información frente al derecho al honor: el tipo de libertad ejercitada, el interés público existente y la condición de personaje público del sujeto afectado, pero añade, además, el especial "peso específico" que tienen la libertad de expresión y el derecho a la información, en cuanto que elementos vertebrales en una sociedad democrática. Todos ellos los podemos hallar en la STC 76/1995, de 22 de mayo, FJ 5:

"despejadas las dos incógnitas previas, que no eran sino la identificación de la libertad en juego y el contenido del derecho que le sirve de límite, el paso siguiente habrá de ser la ponderación de una y otra, sin olvidar su distinto peso específico. En efecto, la libre expresión y la no menos libre información se configuran en principio como derechos fundamentales de la ciudadanía, aun cuando con talante instrumental de una función que garantiza la existencia de una opinión pública también libre, indispensable para la efectiva consecución del pluralismo político como valor esencial del sistema democrático. Así lo hemos reconocido y proclamado, con unas u otras palabras, en más de una ocasión (SSTC 6/1981, 104/1986, 165/1987 y 107/1988, entre otras). El análisis para sopesar los derechos en tensión ha de hacerse atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, con tres criterios convergentes, el tipo de libertad ejercitada, el interés general de la información y la condición pública o privada del ofendido".

Estamos, por lo demás, ante una doctrina sentada por el TC. Vayamos, pues, analizándolos. Así, y en relación con los dos últimos criterios antes mencionados, el FJ 5 de la STC 132/1995, de 11 de septiembre, FJ 5, señala:

"El que parte de las informaciones publicadas se refieran a extremos ajenos al procedimiento penal seguido contra el aquí recurrente y que tampoco puedan estimarse como absolutamente ciertas, no es obstáculo a que queden amparadas por la libertad de información cuando, como aquí ocurre, afectan a personalidad pública, es asunto de público interés, y, como afirma el Tribunal Supremo, han sido obtenidas por el medio de comunicación usando las fuentes informativas a su alcance y reuniendo las condiciones necesarias para poder ser estimadas como veraces, siguiendo así la doctrina de este mismo Tribunal".

Por lo tanto, debemos precisar que aquella persona que tiene la condición de personalidad pública no pierde su derecho al honor frente al derecho a la información, como indicaremos al estudiar el *animus iniuriandi*. Sin embargo, su honor no está tan fuertemente protegido como el de una persona privada. La especial notoriedad en la vida pública, el desempeñar un

cargo público, comporta según doctrina del Tribunal Constitucional este particular tratamiento por razón de su trabajo de cara a la sociedad. El FJ 5 de la STC 23/2010, de 27 de abril es claro en su exposición:

“aquellas personas que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos o acontecimientos de su vida privada, o que adquieren un protagonismo circunstancial por verse implicados en hechos que son los que gozan de esa relevancia pública, pueden ver limitados sus derechos con mayor intensidad que los restantes individuos como consecuencia, justamente, de la publicidad que adquiere su figura y sus actos”.

Esta línea jurisprudencial tiene su base tanto en el propio Tribunal Constitucional²⁷, como en el TEDH²⁸.

Este criterio se encuentra estrechamente relacionado, en suma, con el del interés público o la relevancia pública de la información en cuestión. Por ilustrarlo con un ejemplo, el derecho a la libertad de información va a primar frente al derecho al honor, cuando se suscite una crítica al irregular funcionamiento de las instituciones públicas, dado el innegable interés público que este hecho pueda tener. La STC 19/1996, de 12 de febrero, FJ3 y 4, lo expone de la siguiente manera:

"Y es precisamente en este plano del irregular funcionamiento de las instituciones públicas en el que se producen las declaraciones a la prensa del recurrente, quien, como Concejal de la oposición, hizo hincapié en lo desfavorable del contrato para el Ayuntamiento, insinuando beneficios correlativos para los querellantes [...].

Y se dispone asimismo:

"Por otra parte, el interés público de las noticias difundidas es patente en el caso de autos. No puede olvidarse que nos encontramos en el seno de una controversia política, en la que el portavoz de uno de los grupos de la oposición ejerce legítimamente su derecho de crítica respecto de las actuaciones del grupo político en el poder municipal. Los hechos ostentan un indudable interés público en el ámbito en que se denunciaron. No se trataba de cuestiones personales, sino que, dentro de la función fiscalizadora que corresponde a la oposición, se hicieron determinadas imputaciones de hechos en las tareas de gobierno, como crítica de la gestión de los asuntos municipales en una concreta actuación administrativa. En tales casos deben primar las libertades de información y de expresión frente a otros bienes jurídicamente protegidos".

Nuestro Tribunal Constitucional sigue de esta suerte la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en este punto y, concretamente, lo fijado en la Sentencia *Handyside* de 1976. Esta dimensión pública o política de algunos derechos fundamentales, que contribuye a brindarles una posición prevalente frente a otros, es denominada por la doctrina como dimensión *institucional*, y de la que se deriva su doble carácter.

Si la información no es de interés público -no estamos pues ante un hecho *noticiable*-, se invierte lógicamente la prevalencia del derecho a la información sobre el derecho al honor, con independencia de que la persona afectada sea pública o privada. Se protegen pues las

²⁷ SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 7, 192/1999, de 25 de octubre, FJ 7, 112/2000, de 5 de mayo, FJ 8, 49/2001, de 26 de febrero, FJ 7, 99/2002, de 6 de mayo, FJ 7 y 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 3.

²⁸ SSTEDH Karhuvaara y Iltalehti c. Finlandia, de 16 de noviembre de 2004; Lindon, Otchakovsky y July c. Francia, de 22 de octubre de 2007 fundamento 46; Avgi Publishing and Press Agency S.A. & Karis c. Grecia, de 5 de junio de 2008, fundamento 28.

conductas privadas cuyo interés para la formación de la opinión pública de una sociedad democrática es nulo. Desaparece por ello el fundamento de la prevalencia y, por tanto, la prevalencia misma. Así lo pone de relieve la STC 172/1990, de 12 de noviembre (caso *Patiño*), FJ 4:

"puede autorizar al informador a someter a crítica su personalidad como gestor del servicio público de transporte aéreo, pero no a entregar a la curiosidad de la opinión pública aspectos reservados de su vida privada más íntima que en absoluto tienen la más mínima conexión con el hecho de la información".

El criterio de prevalencia de la formación de la opinión pública ha de actuar, no obstante, cuando se ejerce por cauces normales; en caso contrario, declina el reiterado valor preferente del derecho a la información. Así lo expone la STC 165/1987, de 27 de octubre, FJ 10:

"cuando su ejercicio no se realiza por los cauces normales de formación de la opinión pública, sino a través de medios, tan anormales e irregulares como es la difusión de hojas clandestinas, en cuyo caso debe entenderse, como mínimo, que la relación de preferencia que tiene la libertad de información respecto al derecho al honor se invierte a favor de este último, debilitando la eficacia justificadora de aquélla frente a las lesiones inferidas a éste".

En este contexto, el primer criterio metodológico ha de ser la delimitación entre la libertad de expresión y la libertad de información; distinción en apariencia sencilla, pero no tan clara en algunos casos en la vida práctica. Además, el límite que ejerce el derecho a la libertad de expresión frente al derecho al honor es más amplio, que el que se efectúa, en cambio, en el caso del derecho a la información. De ahí la relevancia de la referenciada distinción.

Es importante así subrayar una vez más la dificultad que tiene diferenciar ambos derechos. La STC 19/1996, de 12 de febrero, es esclarecedora desde el punto de vista del campo de acción del ejercicio del derecho a la información, y de la mencionada complejidad para distinguir, dentro de ciertos supuestos de la realidad, el derecho a la libertad de expresión (opiniones, juicios de valor) y el derecho a la libertad de información (hechos). Así, por ejemplo, y respecto de la imposibilidad de deslindar, en el caso concreto las libertades del artículo 20.1.a) y 20.1.d), se nos dice en su FJ 1:

"Ante la dificultad para deslindar claramente en este caso lo que es libertad de información y lo que constituye libertad de expresión, nos referimos conjuntamente a ambas libertades".

Sin embargo, en la STC 76/1995, de 22 de mayo, FJ 2, se opta por tratar de realizar la debida labor de individualización entre ambos derechos afectados. Aunque, incluso en estos supuestos, por lo demás nada infrecuentes, el TC opta por calibrar y valorar el elemento preponderante en un derecho y otro. En la misma sentencia, su FJ 3 nos señala lo siguiente:

"En tal trama dialéctica y en su urdimbre literaria se entremezclan, pues, ingredientes diversos, aun cuando el preponderante sea el crítico, reflejado en los muy abundantes juicios de valor, y no el informativo, que le sirve a veces de soporte o pretexto y otras de acompañante".

Podemos concluir así afirmando que, a la luz de la jurisprudencia del TC, existe un criterio de prevalencia o preferencia -en los términos estudiados- de la libertad de expresión y del derecho a la información sobre el derecho al honor. Criterio que no es absoluto, ni global, si no que actúa en las condiciones apuntadas por la jurisprudencia del TC. Un criterio que es mayoritariamente compartido por la doctrina más autorizada. Prevalece así en caso de conflicto entre derechos, el derecho a la información, cuando ésta se ha obtenido

diligentemente y por medios legales, es de relevancia pública sobre persona pública y no hay *animus injuriandi*.

Concluimos este apartado tratando, siquiera un momento, el derecho al honor como límite a la libertad de expresión, cuando el titular es no un sujeto físico, sino una persona jurídica. A tal efecto, es la STC 139/1995, de 26 de septiembre, la primera en reconocer este derecho a una persona jurídica, tesis que se consolida después en la STC 183/1995, de 11 de diciembre. La STC 79/2014, de 28 de mayo, en su FJ 3, recoge, desde una construcción dogmática semejante, el derecho al honor de los partidos políticos como límite a la libertad de expresión (caso J. Losantos).

IV.2.2. Frente a la intimidad

La Sentencia referencial en los conflictos entre el derecho a la información y la intimidad personal y familiar es la STC 231/1988, de 2 de diciembre, más conocida como el caso Francisco Rivera, famoso torero casado con la cantante Isabel Pantoja, que muere en la enfermería de una plaza de toros, cuyas imágenes son publicitadas y publicadas. En ella, el TC anula la STS de 28 de octubre de 1986, que había dado preferencia al derecho a la información sobre el derecho a la intimidad, argumentando en su FJ 6, que:

“se trata pues de imágenes de las que, con seguridad, puede inferirse, dentro de las pautas de nuestra cultura, que inciden negativamente, causando dolor y angustia en los familiares cercanos al fallecido. No cabe pues dudar de que las imágenes en cuestión, y según lo arriba dicho, inciden en la intimidad personal y familiar de las hoy recurrente, entonces esposa, y hoy viuda, del desaparecido señor Rivera”.

Sin embargo, no es infrecuente, que los conflictos con el derecho a la información, no se circunscriban estrictamente al específico derecho a la intimidad, sino que afecten conjuntamente al derecho a la intimidad y al derecho a la propia imagen de forma conjunta. Ámbitos en que se puede producir, no de forma excepcional, la violación de tales derechos. Suele darse este supuesto en el uso de cámaras ocultas en el denominado periodismo de investigación. En este caso, es de interés la STC 12/2012, de 30 de enero. Se trata de la emisión de un reportaje grabado con cámara oculta en el despacho profesional de un naturista/esteticista, sin su conocimiento, entre éste y su cliente. Así, el FJ 7 sostiene que:

“los términos en que se obtuvo y registró, mediante el uso de cámara oculta, constituyen en todo caso una ilegítima intromisión en los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen. [...] la relación entre la periodista y la esteticista/naturista se desarrolló en un ámbito indudablemente privado. No existiendo consentimiento expreso, válido y eficaz prestado por la titular del derecho afectado, es forzoso concluir que hubo intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la intimidad personal”.

En una línea similar, la más reciente STC 25/2019, de 25 de febrero, en su FJ 9, afirma que:

“el método utilizado para obtener la captación intrusiva -la llamada ‘cámara oculta’- no fue necesario y proporcionado para el objetivo de averiguación de la actividad desarrollada por el demandante de amparo en su consulta profesional y, por tanto, para la realización constitucional del derecho a la libertad de información, para lo que hubiera bastado con realizar entrevistas a sus clientes”.

Respecto del derecho a la intimidad en relación con los informes médicos, cabe reseñar la STC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2, donde el TC perfila el contenido de la intimidad en relación a la salud:

“se comprende, sin duda, la información relativa a la salud física o psíquica de una persona, en la medida en que los datos que a la salud se refieren constituyen un elemento importante de su vida privada”.

Otra materia que afecta a la intimidad, que no queremos olvidar, pero que excede los límites de este estudio, es el supuesto del derecho al *habeas data* del art. 18.4 CE. El art. 18.4 CE determina de forma explícita, que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. En este ámbito fue importante la STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 5, al entender que:

“la llamada *libertad informática* es así el derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (*habeas data*) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención”.

IV.2.3. Frente a la propia imagen

Para aprehender su concepto y definición, son complementarias la STC 117/1994, de 25 de abril, que en su FJ 3 afirma, que:

“el derecho a la propia imagen, reconocido por el artículo 18.1 de la Constitución al par de los del honor y la intimidad personal, forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona”,

y la STC 81/2001, de 26 de marzo, al entender en su FJ 2, que:

“los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas”.

Para fijar los límites entre el derecho a la información y el derecho a la propia imagen es relevante la STC 72/2007, de 16 de abril, FJ 5, donde se acoge de nuevo la tesis de la prevalencia del derecho a la información, cuando se trata de persona que disfruta de un cargo público, en un acto público y en un lugar público:

“En este sentido ha de tenerse presente que el examen de la fotografía y del texto que la acompaña pone de manifiesto que estamos ante un documento que reproduce la imagen de una persona en el ejercicio de un cargo público —la propia demandante de amparo admite expresamente que por su condición de Sargento de la policía municipal de Madrid desempeña un cargo público— y que la fotografía en cuestión fue captada con motivo de un acto público (un desalojo por orden judicial, que para ser llevado a cabo precisó del auxilio de los agentes de la policía municipal, ante la resistencia violenta de los afectados), en un lugar público (una calle de un barrio madrileño), por lo que en modo alguno resulta irrazonable concluir, como se razona en la Sentencia impugnada, que concurre el supuesto previsto en el art. 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

Nos resta hacer mención al concreto caso de las caricaturas y el derecho a la imagen. A este respecto, es clara la STC 23/2010, de 27 de abril, en cuyo FJ 5, que reconoció la afectación indebida del derecho a la propia imagen, al afirmar que:

“el fotomontaje tenía como única finalidad la de divertir al lector mediante la exhibición de un cuerpo femenino semidesnudo al que se le había añadido el rostro de doña Isabel Iglesias. Cabe concluir, por tanto, que la intención de la revista al utilizar la imagen de la actora era la de provocar, con un marcado sesgo sexista, la burla sobre su persona, a partir exclusivamente de su aspecto físico y obteniendo con ello un beneficio económico para la empresa periodística en cuestión. Dificilmente puede apreciarse interés público alguno en este uso de la imagen desvinculado de cualquier finalidad legítima de crítica política o social”.

IV.2.4. La injuria como límite a la libertad de expresión

Queda por estudiar el concepto de injuria que se apunta por la jurisprudencia del TC, y que supone el límite genérico establecido en el ordenamiento jurídico al legítimo ejercicio a la libertad de expresión. Así, la STC 42/1995, de 13 de febrero, FJ 2, determina la línea roja entre lo aceptable y lo no aceptable en el ejercicio de la libertad de expresión, que “en ningún caso ampara el derecho al insulto”. En una línea similar se manifiesta la STC 41/2011, de 11 de abril, FJ 5. El TC admite, eso sí, dentro de la libertad de expresión, las opiniones “inquietantes o hirientes”²⁹. Incluso, las que impliquen “ironía, sátira y la burla”³⁰.

Posiblemente, la Sentencia más conocida en la delimitación de tales límites no traspasables, sea la 105/1990, de 6 de junio, caso José María García, conocido periodista radiofónico deportivo, en cuyo FJ 8, se afirma:

“de la emisión del Sr. García, se desprende que éste empleó numerosas expresiones claramente ofensivas, innecesarias para la información que transmitía, e inútilmente vejatorias para el Sr. Roca [...]. Todo este conjunto de epítetos y afirmaciones, sin relación alguna con el tema del programa, constituyen sin duda insultos en el más estricto sentido de la expresión, y no tienen nada que ver con la crítica, por dura que sea”.

En relación al delito de injurias, destaca también, aunque esta es una materia controvertida en la que las opiniones doctrinales y jurisprudenciales están divididas, el caso de ciertas injurias a la Corona, art. 490.3 CP, y que abordaba el TC en su Sentencia 177/2015, de 22 de julio, FJ 5. En ella, el TC estimaba la realización de una conducta antijurídica, manifestándose en los siguientes términos:

“debe advertirse sobre el riesgo evidente de que el público presente percibiera la conducta de los recurrentes como una incitación a la violencia y el odio hacia la Monarquía y hacia quienes la representan”.

Sin embargo, la STEDH *Stern Taulats y Roura Capellera contra España*, de 13 de marzo de 2018, concluía, por el contrario, que las autoridades españolas habían vulnerado el art. 10 del CEDH de 1950, corrigiendo por tanto al TC, al entender que éste había realizado una indebida ponderación entre ambos derechos. Así, en su fundamento 39 señala que:

“el TEDH es también de la opinión de que tampoco se puede considerar que la intención de los demandantes era la de incitar a la comisión de actos de violencia contra la persona del Rey, y esto a pesar de que la puesta en escena llevara a quemar la imagen del representante del Estado. Apunta que un acto de este tipo debe ser interpretado como expresión simbólica de una insatisfacción y de una protesta”.

²⁹ SSTC 62/1982, 65/1991, 85/1992 y 336/1993.

³⁰ SSTC 170/194 y 176/1995.

IV.2.5. La moral pública como límite a la libertad de expresión

Esta cuestión fue abordada por la STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 5, donde se analiza “en qué medida y con qué alcance puede ser delimitada la libertad de expresión por la idea de moral pública”. Observándose, en ella, que “la moral pública –como elemento ético común de la vida social- es susceptible de concreciones diferentes, según las distintas épocas y países”.

IV.2.6. El derecho al olvido digital

La primera vez que el TC se ha pronunciado sobre este “nuevo derecho” es en su STC 58/2018, de 4 de junio. En su FJ 5 lo define del siguiente modo:

“el derecho al olvido es una vertiente del derecho a la protección de datos personales frente al uso de la informática (art. 18.4 CE), al tiempo que se conforma como un mecanismo de garantía para la preservación de los derechos a la intimidad y al honor, con los que está íntimamente relacionado, aunque se trate de un derecho autónomo”.

El conflicto surge, de nuevo, entre el citado art. 18.4 CE y las libertades de expresión y de información del art. 20.1 CE. Por lo demás, el FJ 6 reconoce el derecho al olvido como un “derecho fundamental”. Doctrinalmente, el FJ más interesante es, a los efectos que nos importa, su número 8. En él se puede leer:

“La noticia relata hechos pasados sin ninguna incidencia en el presente. No se trata de una noticia nueva sobre hechos actuales, ni de una nueva noticia sobre hechos pasados, que puedan merecer una respuesta constitucional distinta. Su difusión actual en poco contribuye al debate público. Por tanto, la retransmisión de la noticia en cuestión, transcurridos más de treinta años desde que los hechos ocurrieron, carece a día de hoy de toda relevancia pública”.

IV.2.7. Frente a la libertad religiosa y de conciencia

Aunque como ya hemos reiterado, las principales tensiones se producen entre los derechos del art. 20 y el 18 CE, también existen tensiones relativas a la delimitación de su contenido y sus límites entre el referido tantas veces art. 20 con otros derechos fundamentales y libertades públicas regulados en el Título I CE, más allá del ámbito particular protegido en el art. 18.

Con menor intensidad que frente al art. 18 CE, se han dado asimismo conflictos no menores entre los artículos 20 y 16 CE. El art. 16 garantiza en la Constitución de 1978 la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades. Intentaremos en este apartado señalar ahora su normativa y la jurisprudencia constitucional más sobresaliente.

Respecto de la normativa, destaca la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, siendo su artículo más relevante el segundo, que reconoce de forma pormenorizada el derecho de toda persona a profesar las creencias religiosas que libremente elija o a no profesar ninguna; a practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa; a recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole; a reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos; y el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer sus lugares de culto.

Junto a ella, hemos de volver al Código Penal de 1995, y al ya citado Capítulo IV “De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, Sección 2ª sobre los “delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos” (arts. 522-526). El denominado delito de escarnio se regula en el artículo 525 en los siguientes términos:

“1. Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente,

de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican. 2. En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna”.

También se protegen los sentimientos religiosos al hilo del delito de profanación del art. 524 del Código Penal.

El art. 22.4 del CP considera, por lo demás, como circunstancias agravantes las siguientes:

“Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad”.

Jurisprudencialmente hemos de reseñar, como significativa, la STC 214/1991, de 11 de noviembre, más conocida como el caso Violeta Friedman, en cuyo FJ 8 se sostiene que:

“de la conjunción de ambos valores constitucionales, dignidad e igualdad de todas las personas, se hace obligado afirmar que ni el ejercicio de la libertad ideológica ni la de expresión pueden amparar manifestaciones o expresiones destinadas a menospreciar o a generar sentimientos de hostilidad contra determinados grupos étnicos, de extranjeros o inmigrantes, religiosos o sociales”.

Para el TC el negacionismo no basta, en todo caso, para configurar el discurso del odio, y ser en consecuencia un límite a la libertad de expresión (STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 8). Para que se produzca el discurso del odio se precisa además, que se intente banalizar o menospreciar a un grupo étnico o religioso (misma STC FJ 9), o que se produzcan juicios ofensivos o expresiones vejatorias u oprobiosas (STC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4) o una conducta de humillación hacia las víctimas (STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 5).

IV.2.8. Otros derechos del Título I

Simplemente mencionar en este punto, las estrechas relaciones de la libertad de expresión del art. 20.1.a) CE con el contenido del art. 21 CE sobre el derecho de reunión y de manifestación, que, en importante medida, es considerado por nuestro TC como un desarrollo o especificación del mismo. Así, la STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2, mantiene que “el derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria”.

Por no mencionar también la íntima conexión que los derechos fundamentales y libertades públicas tienen con el contenido de la dignidad personal recogido en el art. 10.1 CE.

IV.3. Posibles límites futuros

Evidentemente, no resulta fácil prever los límites que en el futuro afectarán a los derechos del artículo 20 CE. Estas predicciones siempre están sometidas a un alto margen de riesgo. No obstante, sí parece que en estos últimos años el delito de odio se está configurando como un serio límite al derecho a la libertad de expresión. Aunque, por el momento, la cuestión está todavía bastante abierta, tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia, intentaremos precisar algunos elementos de este debate.

IV.3.1. ¿Un “delito de odio”?

Comenzaremos, como en los apartados anteriores, por el examen de la normativa española, que afecta al denominado discurso del odio. Una vez más, debemos analizar el Código Penal,

y en concreto su artículo 510, que regula de manera bastante pormenorizada dicho delito. Dice así su extenso articulado:

- "1. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:
 - a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.
 - b) Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.
 - c) Quienes públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.
2. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses:
 - a) Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o

de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos.

- b) Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución.

Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos.

3. Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.
4. Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado.
5. En todos los casos, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y diez años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.
6. El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los apartados anteriores o por medio de los cuales se hubiera cometido. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación, se acordará la retirada de los contenidos.

En los casos en los que, a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior, se ordenará el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo”.

También el Código Penal contempla en su art. 510 bis, que las personas jurídicas sean sujetos activos de este delito. Se señala así en el citado precepto:

“Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en los dos artículos anteriores, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

En este caso será igualmente aplicable lo dispuesto en el número 3 del artículo 510 del Código Penal”.

También el enaltecimiento del terrorismo supone un límite a la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español, además de poder ser comprendido como parte constitutiva

del delito de odio. En esta materia nos interesa destacar los artículos 578 y 579 del CP. El primero de ellos determina que:

- “1. El enaltecimiento o la justificación públicos de los delitos comprendidos en los artículos 572 a 577 o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares, se castigará con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a dieciocho meses. El juez también podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que él mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57.
2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo mediante la difusión de servicios o contenidos accesibles al público a través de medios de comunicación, internet, o por medio de servicios de comunicaciones electrónicas o mediante el uso de tecnologías de la información.
3. Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar gravemente la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor a la sociedad o parte de ella se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado.
4. El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos o cualquier otro soporte por medio del que se hubiera cometido el delito. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación se acordará la retirada de los contenidos.

Si los hechos se hubieran cometido a través de servicios o contenidos accesibles a través de internet o de servicios de comunicaciones electrónicas, el juez o tribunal podrá ordenar la retirada de los contenidos o servicios ilícitos. Subsidiariamente, podrá ordenar a los prestadores de servicios de alojamiento que retiren los contenidos ilícitos, a los motores de búsqueda que supriman los enlaces que apunten a ellos y a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas que impidan el acceso a los contenidos o servicios ilícitos siempre que concurra alguno de los siguientes supuestos:

- a) Cuando la medida resulte proporcionada a la gravedad de los hechos y a la relevancia de la información y necesaria para evitar su difusión.
 - b) Cuando se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a los que se refieren los apartados anteriores.
5. Las medidas previstas en el apartado anterior podrán también ser acordadas por el juez instructor con carácter cautelar durante la instrucción de la causa”.

Por su parte, el artículo 579 establece lo siguiente:

- “1. Será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista para el delito de que se trate el que, por cualquier medio, difunda públicamente mensajes o consignas que tengan como finalidad o que, por su contenido, sean idóneos para incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo.
2. La misma pena se impondrá al que, públicamente o ante una concurrencia de personas, incite a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo, así como a quien solicite a otra persona que los cometa.
3. Los demás actos de provocación, conspiración y proposición para cometer alguno de los delitos regulados en este Capítulo se castigarán también con la

pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda respectivamente a los hechos previstos en este Capítulo.

4. En los casos previstos en este precepto, los jueces o tribunales podrán adoptar las medidas establecidas en los apartados 4 y 5 del artículo anterior”.

Desde un enfoque jurisprudencial, son cinco principalmente las SSTC a tener presentes. A saber:

- La ya citada STC 214/1991, de 11 de noviembre, caso Violeta Friedman, donde el discurso del odio aparece por primera vez en la doctrina de nuestro TC.
- Reaparece el discurso del odio en la STC 176/1995, de 11 de diciembre, donde se ratifica la tutela penal de un colectivo como límite a la libertad de expresión.
- Los delitos de apología del genocidio y del discurso del odio o, más concretamente, del negacionismo -actual art. 510.1.c) CP- se analizan después por parte del TC en la STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 9, en la que se dispone: “cuando con la conducta consistente en presentar como justo el delito de genocidio se busque alguna suerte de provocación al odio hacia determinados grupos definidos mediante la referencia a su color, raza, religión u origen nacional o étnico, de tal manera que represente un peligro cierto de generar un clima de violencia y hostilidad que puede concretarse en actos específicos de discriminación”.
- Más recientemente, la ya estudiada STC 177/2015, de 22 de julio, FJ 4, afirma que “quemar públicamente el retrato de los Monarcas es un acto no sólo ofensivo sino también incitador al odio, en la medida en que la cremación de su imagen física expresa, de un modo difícilmente superable, que son merecedoras de exclusión y odio”. Ya apuntamos la discrepancia del TEDH sobre el criterio de nuestro TC. Sobre el discurso del odio se ha manifestado asimismo con posterioridad la STC 112/2016, de 20 de junio, FJ 6, donde se defiende, que “debe denegarse el amparo solicitado por el demandante, toda vez que la sanción penal de su conducta, por ser una manifestación del discurso de odio, que incitaba a la violencia, a través del enaltecimiento del autor de actividades terroristas, la cual no puede quedar amparada dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE]”.

Ahora bien, el TEDH ha discrepado recientemente en este punto del sustentado por el TC, al considerar que la quema de las fotos de los Monarcas puede entrar dentro del ejercicio de la crítica política.

IV.3.2. Lo “políticamente correcto”

Es difícil negar que desde finales del pasado siglo se ha instalado en el discurso público un determinado modo o forma de expresarse -también de actuar- mayoritariamente conocido como lo “políticamente correcto”. Es cierto que dentro de ese nuevo estilo puede verse afectada la pluralidad y la siempre sana discrepancia, esencial para nuestra forma de vida democrática. No se puede deslindar de esta suerte lo políticamente correcto del también denominado “pensamiento único”.

Sin embargo, a día de hoy, ésta es básicamente una cuestión sociológica, filosófica o de comunicación público-política, alejada como tal del ámbito estrictamente jurídico que caracteriza a este trabajo, tanto en su vertiente legislativa como en su enfoque jurisprudencial. Por lo demás, como magistrado del Tribunal Constitucional, no debo realizar ningún juicio añadido al respecto, tanto por razones de autorestricción, como de debida prudencia institucional.

IV.3.3. Legislar la Historia

La denominada “Ley de Memoria Histórica” se aprueba por Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían los derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. Sin entrar en mayores valoraciones, sí debemos indicar que es una Ley que no ha estado exenta de cierta polémica, desde el instante de su aprobación y posteriores aplicaciones a supuestos concretos.

En relación con el espíritu de la Ley, en su Exposición de Motivos se apunta que “la Ley sienta las bases para que los poderes públicos lleven a cabo políticas públicas dirigidas al conocimiento de nuestra historia y al fomento de la memoria democrática”. A nadie se le escapa lo decisivo del relato de la historia y el rigor científico que debe caracterizar al mismo. En este sentido, y a efectos jurídicos, que es lo que nos ocupa en este trabajo, podemos estudiar tres Sentencias de nuestro más alto Tribunal que abordan de una u otra forma, esta materia del relato de la historia y el uso que de la misma se hace. Sentencias que no se refieren, no obstante, en todos los casos a la situación española.

La primera ya la hemos estudiado, la STC 214/1991, de 11 de noviembre, caso Violeta Friedman. Se trata de un proceso que tiene su origen en unas declaraciones a una revista del politólogo belga León Degrelle ofensivas para el pueblo judío en relación con el holocausto. La Sentencia aborda el problema de la legitimación individual de la demandante para defender el honor colectivo del pueblo judío y las afirmaciones, dudas y opiniones de León Degrelle acerca de la actuación nazi con respecto a los judíos y a los campos de concentración. Nos interesa destacar el FJ 8, que señala respecto de esas afirmaciones, dudas y opiniones, que “por reprobables o tergiversadas que sean -y ciertamente lo son al negar la evidencia de la historia-, quedan amparadas por el derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 CE), en relación con el derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE), pues, con independencia de la valoración que de las mismas se haga, lo que tampoco corresponde a este Tribunal, sólo pueden entenderse como lo que son: opiniones subjetivas e interesadas sobre acontecimientos históricos. Pero también es indudable que en las declaraciones públicas [...] efectuó juicios ofensivos al pueblo judío (“... si hay tantos ahora, resulta difícil creer que hayan salido tan vivos de los hornos crematorios...”) [...]. Se trata, con toda evidencia, de unas afirmaciones que manifiestamente poseen una connotación racista y antisemita, y que no pueden interpretarse más que como una incitación antijudía, con independencia de cualquier juicio de opinión sobre la existencia de hechos históricos. [...] En consecuencia a lo expuesto, ha de concluirse, pues, que, si bien parte de las manifestaciones en cuestión realizadas por el Sr. Degrelle estaban incluidas en el ámbito de la libertad de expresión, otra parte de ellas no quedan justificadas por el art. 20.1 CE, por lo que procede declarar la existencia, en el presente caso, de intromisión ilegítima en el honor y dignidad de la hoy recurrente, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1.1, 10.1 y 18.1 CE”.

Pocos años más tarde destaca, la STC 176/1995, de 11 de diciembre, también ya citada. Se juzga el contenido de un comic que ridiculiza y se burla de las víctimas del holocausto. El TC deniega el amparo al recurrente, que había sido condenado penalmente por su conducta como director y editor de las publicaciones de la editorial Makoki, S.A., por la comisión de los delitos de injurias graves (art. 458 CP) y de escarnio de confesión religiosa (art. 209 CP) a consecuencia de la publicación en España del álbum “Hitler=SS”, del guionista Gourio y del dibujante Vuillemin, ambos de nacionalidad francesa.

Por último, tenemos la STC 235/2007, de 7 de noviembre, también ya mentada. La Sentencia resuelve una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 607 CP, segundo párrafo: “la difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos tipificados en el apartado anterior de este artículo, o pretendan la rehabilitación de regímenes

o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos, se castigará con la pena de uno a dos años”. Los delitos a los que se refiere el citado precepto son los de genocidio, definidos por el art. 607.1 CP. Sostenía el órgano judicial proponente que el párrafo cuestionado podría resultar contrario al derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción [art. 20.1.a) CE].

El Tribunal Constitucional estimó parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad y declaró inconstitucional y nula la inclusión de la expresión “nieguen o” en el primer inciso artículo 607.2 CP. Al tiempo, declaró que no es inconstitucional el primer inciso del art. 607.2 CP que castiga la difusión de ideas o doctrinas tendentes a justificar un delito de genocidio, interpretado en los términos del FJ 9.

V. Conclusiones

La primera conclusión es que los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información gozan en España, tras la aprobación de la Constitución de 1978 y su generoso desarrollo jurisprudencial por parte del TC, de una regulación y protección similar a la de los países de nuestro entorno europeo, con una marcada influencia de la normativa promulgada por las instituciones de la Unión Europea, y de la jurisprudencia que, en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, emana del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La segunda idea es el cambio radical que se ha operado en relación con el ejercicio y disfrute de la libertad de expresión y el derecho a la información, con la entrada en vigor de la Constitución, y el posterior desarrollo institucional, jurídico, político y social, respecto del régimen franquista; singularmente en lo que atañe a su proyección como mecanismos dotados de carácter integral y formativo en una sociedad moderna configurada bajo la forma de un Estado de Derecho.

La regulación constitucional de estas libertades en el ordenamiento jurídico español es correcta, quizás algo escasa en relación a otras Constituciones democráticas de la época – Grecia o Portugal-. Pero ha cumplido, sin duda, con su objetivo de protección, desarrollo y disfrute de los derechos afectados. Por tanto, su marco constitucional y su desarrollo legislativo, especialmente tras la ingente y positiva labor jurisprudencial realizada por el TC, ha sido adecuado y satisfactorio. Aunque, como siempre, podríamos apuntar algunas cuestiones de *legge ferenda*, que posibiliten su mejora futura.

En este sentido, parece poco discutible que las Cortes Generales han tenido tiempo y oportunidades para elaborar, por ejemplo, una concreta ley sobre el secreto profesional de los periodistas, tal y como en 1978 le mandató el poder constituyente en el artículo 20.1.d) CE. Bueno sería, por tanto, que tal ley se aprobara de forma pronta. Sería aconsejable que esa futura ley o la LO 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia, determinara con claridad, quién es periodista a nivel profesional, especialmente para saber quién puede disfrutar de forma plena del ejercicio de dos derechos fundamentales relevantes en este ámbito: la cláusula de conciencia y el secreto profesional. Los debates y las dudas existentes a día de hoy son sin embargo diversas. Así, y a modo de ejemplo, nos surgen los siguientes interrogantes: ¿es preciso tener la titulación correspondiente para ejercer como periodista y gozar de los mentados derechos?; ¿se puede compaginar de forma simultánea la profesión periodística con otras profesiones?; ¿el colaborador habitual puede disfrutar de los derechos señalados?; ¿hace falta tener una mínima antigüedad para poder desempeñarlos?; ¿qué labores específicas en un medio de comunicación social cubren ambos derechos?...

Al tiempo, parece aconsejable que el Parlamento llegara a un acuerdo estable sobre la elección del Consejo de Administración y del Presidente de la Corporación de Radio Televisión Española (RTVE). Es verdad que todos los gobiernos de la democracia han estado de acuerdo en considerar este servicio como un “servicio público esencial” contemplado en el art. 128.2 CE; y ello, tanto en la legislación de 1980, como en la de 2006. Sin embargo, y más allá de las posiciones teóricas, no tan alejadas, es difícil negar las tensiones para consensuar parlamentariamente el modelo de gobierno de RTVE. A este respecto, lo más pertinente sería priorizar la mayor profesionalización e independencia del gobierno del ente RTVE, en beneficio de la prestación del mejor servicio público. Ello contribuiría a un mejor y mayor disfrute de los derechos a la libertad de información y a la libre expresión por parte de los ciudadanos.

Otra cuestión es la ausencia de un Consejo Audiovisual a nivel estatal. Es verdad que existió entre 2010 y 2013, pero actualmente sus funciones las asume de forma sorprendente la CNMC.

Una situación anómala a nivel europeo, por lo que sería aconsejable que, como en otros países de la UE, se institucionalizara un Consejo Audiovisual a nivel estatal, como ya tienen por ejemplo, a nivel de las Comunidades Autónomas, las Comunidades de Andalucía y Cataluña. Su futuro funcionamiento debe estar presidido por la independencia, el prestigio y la pluralidad, por la aplicación de los códigos deontológicos en la profesión periodística, y por el establecimiento de una correlativa capacidad sancionadora en pos de su efectividad.

No podemos dejar de mencionar, en otro orden de cosas, la actualización de la vigente Ley de secretos oficiales, con más de medio siglo de vida, aprobada durante el régimen franquista.

En cuanto a la intensa labor del TC durante estos años, casi cuatro décadas, ésta ha sido ingente y mayoritariamente acertada, al posibilitar que los ciudadanos hayan podido disfrutar de un adecuado marco y tutela en el ejercicio de los derechos regulados en el artículo 20.1 CE. Estimando compatible su puntual separación de la línea doctrinal fijada por el TEDH, en cuanto a la concepción dualista de los derechos a la libertad de expresión y la libertad de información, que en el ámbito europeo e internacional es monista o unitaria, toda vez que tal configuración jurisprudencial nacional no supone en la práctica ninguna afectación, ni del contenido esencial, ni de las garantías en el ejercicio de ambos derechos.

Hemos analizado una parte de la abundantísima doctrina del TC respecto al juicio de ponderación entre los bienes jurídicos amparados por los artículos 20 y 18 de la Constitución de 1978. A tal efecto, nos parece oportuno el criterio supervisor y casuístico seguido por el TC, de manera que la jurisdicción constitucional valore en cada supuesto, si la ponderación realizada por los tribunales ordinarios de justicia ha sido la adecuada, y si ésta se encuentra en línea con la defensa de la posición preferente e institucional de los derechos del art. 20.1 CE en nuestro sistema jurídico. Por lo demás, y como ocurre con la realidad humana, nos hallamos ante una cuestión cambiante, donde el Derecho no deja de ir, casi siempre, por detrás de ella.

A este respecto, el propio concepto de honor o de intimidad, como límites a la libertad de expresión y de información, va evolucionando con el paso del tiempo, y el legislador y los tribunales ordinarios de justicia tienen que ir adaptándose, lo que no es recurrentemente una tarea fácil. Piénsese, por ejemplo, en las cambiantes realidades del momento actual, como *instagram*, *facebook* o *twitter*. Las maneras y formas de expresarnos, de comunicarnos e informarnos, han evolucionado de manera muy importante en estos últimos treinta años. Todo ello obliga al ordenamiento jurídico en general, y a los tribunales de justicia y a la jurisdicción constitucional en particular, a acomodarse a estos novísimos contextos. Un ejemplo de ello es la aparición de nuevos derechos, así como la dimensión que están adquiriendo, tanto el derecho al *habeas data*, como el recientemente regulado, tanto a nivel europeo como español, derecho al olvido digital, examinado por primera vez por nuestro TC en su STC 58/2018, de 4 de junio.

En otro orden de cosas, sería absurdo no reconocer las dificultades existentes a la hora de perfilar los contornos, siempre complejos y difíciles, de qué es lo que debemos entender por el llamado “discurso del odio”, y lo que tiene de límite a la libertad de expresión. En este sentido, habrá que sopesar los bienes jurídicos en conflicto, y velar por el mejor desarrollo de una convivencia democrática en libertad. La cuestión es, sin duda, polémica, y se encuentra abierta hoy doctrinal y jurisprudencialmente. No hay derechos absolutos, siendo la clave de su mejor protección, la correcta regulación de sus límites. Límites que pueden ser de diferente naturaleza y de diverso alcance: morales, sociales, profesionales -autorregulación- o legales; y, dentro de estos últimos, con distintas manifestaciones y ámbitos en su aplicación: civiles, administrativos y penales. Este debería ser el marco normativo del debate, sin perder de vista lógicamente las circunstancias históricas de cada país. La materia no es, como se contrasta, nada sencilla.

En relación al futuro, tenemos pocas dudas de que los retos venideros al desarrollo y disfrute del ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información pasan, necesariamente, por dar satisfactoria respuesta a la gigantesca transformación sufrida con la implementación de las denominadas nuevas tecnologías de la comunicación. Internet, las redes sociales, las plataformas digitales y los smartphones han alterado la manera de expresarnos, comunicarnos, relacionarnos e informarnos. Es difícil negar la nueva realidad: el mundo es una aldea global, donde la interconexión, la interdependencia y la influencia de lo que pasa en unos países afecta de forma indefectible al resto, y además prácticamente a cualquier nivel: informativo, sanitario, alimentario, ecológico, migratorio, etc.

El reto para el goce de los derechos a la libertad de expresión y de información requiere así de una mayor homogeneización y coordinación internacional, y de un mejor y más eficaz desarrollo de las prescripciones jurídicas y de las instituciones comunitarias.

Pongamos un ejemplo. Nos referimos al caso de las *fake news* o noticias falsas, que inciden negativamente, y que atacan directamente al derecho a la información, y colateralmente a la libertad de expresión. La desinformación es en el mundo contemporáneo un problema de primer orden en las sociedades avanzadas. Nos encontramos inmersos en un nuevo siglo tecnológico con la presencia de realidades hasta hace poco desconocidas, que nos sitúan ante desafíos que inciden en el irrenunciable disfrute de nuestros derechos como ciudadanos libres e iguales. La propia Comisión Europea ya alertaba, en este sentido, en fecha 5 de diciembre de 2018, al reconocer explícitamente, que “la UE intensifica la lucha contra la desinformación.”

Es ineludible que los ordenamientos jurídicos nacionales, y sus correspondientes órganos jurisdiccionales, incluida la jurisdicción constitucional como el Derecho de la Unión Europea y sus instituciones, continúen comprometidos en el desarrollo y en la tutela más amplia y eficaz de los mencionados derechos a la libre expresión y a la libre información. No obstante, y dado el contexto globalizado descrito, esto, a pesar de ser de la máxima relevancia, ya no es suficiente. La preservación de la libre información, y la no menos libre expresión, impelen a trabajar de forma internacional conjunta e interrelacionada, toda vez que los soportes de la comunicación desbordan las fronteras de los Estados y hasta de la propia Unión Europea. Este será, sin duda, uno de los grandes retos para el fortalecimiento, nacional e internacional, de los derechos a la libertad de expresión y de información.

Normativa nacional citada (por orden de aparición).

- Decreto de 10 de noviembre de 1810, sobre la libertad política de la imprenta.
- Constitución española de 1978.
- Constitución española de 1812.
- Constitución española de 1837.
- Constitución española de 1845.
- Constitución española de 1869.
- Constitución española de 1876.
- Ley de Prensa de 1883.
- Constitución española de 1931.
- Ley de Prensa de 1938.
- Fuero de los españoles de 1945.
- Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta.
- Real Decreto-ley 24/1977, de 1 de abril, sobre libertad de expresión.
- Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de ordenación del diario oficial “Boletín Oficial del Estado”.
- Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982.
- Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994.
- Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación.
- Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia.
- Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de propiedad intelectual.
- Ley 24/2015, de 24 de julio, de patentes.
- Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas.
- Real Decreto 23/2018, de 21 de diciembre.
- Ley 20/2003, de 7 de julio, de protección jurídica del diseño industrial.
- Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del cine.
- Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.
- Ley 14/2011, de 1 de junio, de la ciencia, la tecnología y la innovación.
- Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal.
- Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril.
- Ley 5/2017, de 29 de septiembre.
- Real Decreto-ley 4/2018, de 22 de junio
- Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual.

- Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.
- Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones.
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.
- Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.
- Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre 1882.
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente.
- Ley 9/1968, de 5 de abril, de secretos oficiales.
- Ley 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.
- Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.
- Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.
- Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y libertades de los miembros de la Guardia Civil.
- Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad.
- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.
- Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación.
- Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.
- Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria.
- Ley Orgánica 4/2010, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

- Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico.
- Ley 4/1980, de 10 de enero, Estatuto de la radio y la televisión.
- Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa.
- Ley de la Memoria Histórica, Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

Lista de sentencias citadas.

STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3.
STC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 1.
STC 12/1982, de 31 de marzo, FFJJ 2 y 4.
STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 5.
STC 35/1983, de 11 de mayo, FJ 4.
STC 51/1985, de 10 de abril, FJ 6.
STC 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 5.
STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6.
STC 165/1987, de 27 de octubre, FJ 10.
STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5.
STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2.
STC 107/1988, de 8 de junio, FJ 2.
STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 6.
STC 243/1988, de 19 de diciembre, FJ 3.
STC 9/1990, de 18 de enero, FJ 3.
STC 105/1990, de 6 de junio, FFJJ 4 y 8.
STC 126/1990, de 5 de julio, FJ 4.
STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 3.
STC 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 4.
STC 143/1991, de 1 de julio, FJ 4.
STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 8.
STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4.
STC 217/1992, de 1 de diciembre, FJ 2.
STC 336/1993, de 15 de noviembre, FJ 4.
STC 117/1994, de 25 de abril, FJ 3.
STC 205/1994, de 11 de julio, FJ 6.
STC 270/1994, de 17 de octubre, FJ 4.
STC 42/1995, de 13 de febrero, FJ 2.
STC 76/1995, de 22 de mayo, FFJJ 2 y 5.
STC 78/1995, de 22 de mayo, FJ 2.
STC 132/1995, de 11 de septiembre, FJ 5.
STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 5.
STC 19/1996, de 12 de febrero, FFJJ 1, 3 y 4.

STC 1/1998, de 12 de enero, FJ 5.
STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 5.
STC 241/1999, de 20 de diciembre, FJ 6.
STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 5.
STC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2.
STC 225/2002, de 9 de diciembre, FJ 4.
STC 198/2004, de 15 de noviembre, FFJJ 5 y 6.
STC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4.
STC 72/2007, de 16 de abril, FJ 5.
STC 235/2007, de 7 de noviembre, FFJJ 8 y 9.
STC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2.
STC 23/2010, de 27 de abril, FJ 5.
STC 41/2011, de 11 de abril, FJ 5.
STC 99/2011, de 20 de junio, FJ 3.
STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 7.
STC 79/2014, de 28 de mayo, FJ 3.
STC 177/2015, de 22 de julio, FFJJ 4 y 5.
STC 187/2015, de 21 de septiembre, FJ 4.
STC 203/2015, de 5 de octubre, FJ 6.
STC 78/2016, de 25 de abril, FJ 3.
STC 112/2016, de 20 de junio, FJ 6.
STC 38/2017, de 24 de abril, FJ 4.
STC 150/2017, de 21 de diciembre.
STC 58/2018, de 4 de junio, FFJJ 5, 6 y 8.
STC 25/2019, de 25 de febrero, FJ 9.
STEDH caso Handyside, de 7 de diciembre de 1976.
STEDH caso Lingens, de 8 de julio de 1986.
STEDH caso Guja, de 12 de febrero de 2008.
STEDH caso Stern Taulats y Roura Capellera, de 13 de marzo de 2018.
Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 31 de mayo de 2018, en el asunto T-352/17, Janusz Korwin-Mikke contra el Parlamento Europeo.

Bibliografía

ALONSO, L./VÁZQUEZ, V.J. (DIRS.). SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DISCURSO DEL ODIO. ED. ATHENAICA. 1ª EDICIÓN, SEVILLA, 2017.

ÁLVAREZ CARO, M. DERECHO AL OLVIDO EN INTERNET: EL NUEVO PARADIGMA DE LA PRIVACIDAD EN LA ERA DIGITAL. ED. REUS, 1ª EDICIÓN, MADRID, 2015.

BASTIDA FREIJEDO, F.J./VILLAYERDE MENÉNDEZ, I. LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN. ED. ARANZADI. 1ª EDICIÓN, PAMPLONA, 1998.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SUS LÍMITES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. OBRA COLECTIVA. PERSUADIR Y RAZONAR. T. I. ED. ARANZADI, 1ª EDICIÓN, PAMPLONA, 2018, PP. 203-210.

CONTRERAS MAZARIO, J.M. LIBERTAD RELIGIOSA VS. LIBERTAD DE EXPRESIÓN: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL. LAICIDAD Y LIBERTADES, Nº 17, 2017, PP. 85-142.

DE ESTEBAN, J./GONZÁLEZ-TREVIJANO, P.J. CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL II, ED. SERVICIO DE PUBLICACIONES FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID, 1ª EDICIÓN, MADRID, 1994, PP. 134-179.

FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, A./GARCÍA SANZ, R.M. ARTÍCULO 20 LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO DE LA INFORMACIÓN. OBRA COLECTIVA. COMENTARIOS A LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. T. II. ED. ERSER, 1ª EDICIÓN, MADRID, 1997, PP. 505-553.

GÓMEZ DE LA ESCALERA, C. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN REFORZADA DEL ABOGADO. ED. TIRANT LO BLANCH. 1ª EDICIÓN, VALENCIA, 2018.

GONZÁLEZ RIVAS, J.J. EL DERECHO AL HONOR DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ANTE LOS POTENCIALES EXCESOS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. ANUARIO DE DERECHO CANÓNICO 6 SUPL. FEBRERO 2018, PP. 59-79.

GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P., [El derecho al respeto de la vida privada: los retos digitales, una perspectiva de Derecho comparado. España](#). DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIOS DE ESTUDIOS PARLAMENTARIOS, UNIDAD BIBLIOTECA DE DERECHO COMPARADO, PE 628.260, 2018.

GUICHOT, E. DERECHO DE LA COMUNICACIÓN. ED. IUSTEL. 5ª EDICIÓN, MADRID, 2018.

HERBÓN COSTAS, J.J. LA STC 38/2017, DE 24 DE ABRIL, Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE ASOCIACIONES PROFESIONALES DE MILITARES. REVISTA GENERAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL, Nº 25, OCTUBRE 2017, PP. 1-30.

MARTÍNEZ PINEDA, C. LIBERTAD SECUESTRADE: LA CENSURA EN LA SEGUNDA REPÚBLICA. ED. ÚLTIMA LÍNEA. 1ª EDICIÓN, 2018.

MATEOS MARTÍNEZ, J. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO DE DEFENSA FRENTE AL IUS PUNIENDI DE LA ADMINISTRACIÓN: UNA VISIÓN A LA LUZ DE LA MÁS RECIENTE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. UNIVERSITAS, Nº 26, 2017, PP. 135-146.

ORTEGA GUTIÉRREZ, D. EL DERECHO A LA COMUNICACIÓN. ED. UNIVERSITARIA RAMÓN ARECES. 3ª EDICIÓN, MADRID, 2017.

RODRÍGUEZ, A. EL HONOR DE LOS INOCENTES Y OTROS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN RELACIONADOS CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. ED. TIRANT LO BLANCH. 1ª EDICIÓN, VALENCIA, 2016.

SÁEZ LARA, C. LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS TRABAJADORES, TUTELA INTERNACIONAL Y PROTECCIÓN EN ESPAÑA DE LOS WHISTLEBLOWERS. TEMAS LABORALES, Nº 145, 2018, PP. 243-280.

TERUEL LOZANO, G.M. LA LUCHA DEL DERECHO CONTRA EL NEGACIONISMO: UNA PELIGROSA FRONTERA. ESTUDIO CONSTITUCIONAL DE LOS LÍMITES PENALES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN UN ORDENAMIENTO

ABIERTO Y PERSONALISTA. ED. CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES, 1ª EDICIÓN, MADRID. 2015.

TORRES SOSPEDRA, D. SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y LIBERTAD RELIGIOSA. CUANDO LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN SE CONVIERTE EN HATE SPEECH. ANUARIO DE DERECHO CANÓNICO, Nº 6 SUPL. FEBRERO 2018, PP. 217-268.

Este estudio forma parte de un proyecto destinado a sentar las bases de una comparación integrada y correlacionada de la regulación de la libertad de expresión por parte de los diferentes ordenamientos jurídicos positivos. Con especial atención, a los propios de los Estados miembros de la Unión Europea.

El documento describe, en lo relativo a España, el análisis de la legislación vigente, de la jurisprudencia constitucional más significativa, así como el estudio del concepto y la naturaleza de la libertad de expresión, prestando particular atención a sus distintos límites. Para concluir, se apuntan algunas posibles soluciones de *legge ferenda* frente a los evidentes y múltiples desafíos de hoy en la materia.

La libertad de expresión está regulada en la Constitución española de 1978 junto con el derecho a la información; dos derechos, por tanto, interrelacionados, pero autónomos e independientes. Ambos se recogen así en el artículo 20 CE, que goza en nuestro régimen constitucional de las máximas garantías, junto con los derechos de autor y la libertad de cátedra. Se constitucionaliza asimismo la prohibición de la censura previa, al tiempo que sólo se permite el secuestro de publicaciones por resolución judicial. El artículo 20 contempla también de forma explícita sus límites, con especial significación a los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del artículo 18.1 CE, así como a la protección de la juventud y la infancia. Por último, se mandata la ordenación por ley de los medios de comunicación social de naturaleza pública.

Esta es una publicación de la Unidad Biblioteca de Derecho Comparado
EPRS | Servicio de Estudios del Parlamento Europeo

El presente documento se destina a los diputados y al personal del Parlamento Europeo para su utilización como material de referencia en el desempeño de su labor parlamentaria. El contenido de este documento es responsabilidad exclusiva de sus autores, por lo que las opiniones expresadas en él no reflejan necesariamente la posición oficial del Parlamento.



Impreso ISBN 978-92-846-5690-5 | doi:10.2861/42447 | QA-03-19-754-ES-C
PDF ISBN 978-92-846-5689-9 | doi:10.2861/07416 | QA-03-19-754-ES-N